



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 44/2014 – São Paulo, sexta-feira, 07 de março de 2014

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27437/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-13.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001220-2/SP

APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
: SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por ITAÚ UNIBANCO S/A, às fls.465/467, de desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, nos autos de apelação em Mandado de Segurança n. 0001220-13.2001.4.03.6100, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento dos recursos Especial e Extraordinário interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração (fl.468) no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

No que tange ao levantamento dos depósitos realizados, nos autos, estes deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e as desistências manifestadas pela

recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicados os recursos extraordinário e especial interpostos, nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077258-62.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.077258-5/SP

AUTOR : ELETRICA TAKEI LTDA  
ADVOGADO : SP131040 ROBERTA DE OLIVEIRA  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2000.61.19.027260-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto às fls. 230/267, nos termos do art. 105, "a" e "c", por ELÉTRICA TAKEI LTDA, nos autos da ação rescisória n. 077258-62.2003.4.03.0000.

Às fls.355, a Exma. Sra. Juíza Federal Convocada, Dra. Giselle França, proferiu decisão monocrática homologando o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, julgando extinta a ação rescisória com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, remetendo o feito a esta Vice-Presidência para reconhecimento da perda de objeto do recurso especial interposto.

É o relatório.

Decido.

A recorrente renunciou ao direito sobre que se funda a ação e por decisão judicial foi homologada extinguindo a ação rescisória, nos termos do art. 269, V, do CPC, implicando, por conseguinte, na ausência superveniente do interesse em recorrer, ex vi do art. 503, do CPC.

Ante o exposto, homologada a renúncia ao direito sobre que se funda a ação rescisória, nos termos do art. 269, V, do CPC, dou por prejudicado o recurso especial de fls. 230/267, no termos do art. 503, do CPC.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado, após arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000543-21.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000543-1/SP

APELANTE : DIGIARTE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00005432120084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por DIGIARTE INFORMÁTICA LTDA. às fls. 348, de desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, nos autos de Apelação em Embargos à Execução n.0000543-21.2008.4.03.6105, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse do recurso Extraordinário e Especial interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração (fl. 32) no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Destaco, por fim, que eventual pedido de levantamento ou conversão em renda dos depósitos, realizados nos autos, deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseqüente, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023319-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023319-6/SP

AGRAVANTE : MOINHO JUNDIAI LTDA  
ADVOGADO : SP097883 FERNANDO EDUARDO ORLANDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 05.00.00330-8 A Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por MOINHO JUNDIAI LTDA., às fls. 942/943, de desistência do recurso especial

interposto e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, nos autos de Execução Fiscal n. 05.00.00330-8 - Vara Estadual de Jundiaí-SP, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento do recurso Especial interposto, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração (fl.77) no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Ante o exposto, homologo a desistência ao recurso especial interposto às fls. 884/935, por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 501, do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017761-72.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017761-0/SP

APELANTE : MARILSA DE FATIMA NOGUEIRA GASPAR  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00177617220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de formulado MARILSA DE FÁTIMA NOGUEIRA GARCIA, às fls.596/597, de desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, nos autos de apelação em Mandado de Segurança n.0017761-72.2011.4.03.6100, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento dos recursos Especial e Extraordinário interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração (fl.17) no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Destaco, por fim, que eventual pedido de conversão em renda ou levantamento dos depósitos realizados, nos autos, deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e as desistências manifestadas pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicados os recursos extraordinário e especial interpostos, nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.  
São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009805-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LEVEFORT IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LEME DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00080105120084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto, formulado por LEVEFORT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., às fls. 286, relativo aos débitos, em discussão, nos autos de Embargos à Execução Fiscal n. 0008010-51.2008.4.03.6105, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos, às fls. 111, não confere aos causídicos poderes especiais para desistir ou renunciar. A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido: "PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005). "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007). "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma,

Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007).

Dessa forma, intime-se a parte recorrente, para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para 'desistir e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação', já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado às fls.111.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27440/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608002-79.1995.4.03.6105/SP

2002.03.99.011350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.06.08002-0 5 Vr CAMPINAS/SP

**DESPACHO**

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, às fls. 530/531, de renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos extraordinário e especial interpostos, relativa aos débitos, em discussão, nos autos de Apelação em Embargos à Execução Fiscal n. 0608002-79.1995.4.03.6105, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos, às fls. 18, 344, 371, 404 e 485, não confere aos causídicos poderes especiais para renunciar.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido: "PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005). "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM

PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007). "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007). Dessa forma, intime-se a parte recorrente, para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para 'renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação', já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado às fls. 18, 344, 371, 404 e 485. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016568-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EDUARDO S PARK HOTEL LTDA  
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 04.00.00046-6 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por EDUARDO'S PARK HOTEL LTDA., às fls. 161, de suspensão do feito, relativo aos débitos, em discussão, nos autos de Apelação em Embargos à Execução Fiscal n. 0016568-33.2009.4.03.9999, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Esclareça a recorrente, EDUARDO'S PARK HOTEL LTDA, se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, e, se o caso, proceda à juntada de procuração com poderes expressos e especiais aos seus patronos para tal mister, consoante o artigo 38, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001164-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001164-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EDUARDO S PARK HOTEL LTDA  
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00063-8 A Vr COTIA/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por EDUARDO'S PARK HOTEL LTDA., às fls. 266, de suspensão do feito, relativo aos débitos, em discussão, nos autos de Apelação em Embargos à Execução Fiscal n. 0001164-05.2010.40.03.9999, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Esclareça a recorrente, EDUARDO'S PARK HOTEL LTDA, se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 6º, da Lei nº 11.941/09, e, se o caso, proceda à juntada de procuração com poderes expressos e especiais aos seus patronos para tal mister, consoante o artigo 38, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002902-30.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002902-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LATICINIOS LEITE SUICO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00029023020114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por LATICÍNIOS LEITE SUÍÇO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, às fls. 237/238, relativo aos débitos, em discussão, nos autos de apelação em Mandado de Segurança n.0002902-302011.4.03.6107, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Esclareça a recorrente, LATICÍNIOS LEITE SUÍÇO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/09.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 128/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026608-16.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.026608-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SIMAO COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE AUTORA : RENASCENCA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.53822-3 5 Vr SAO PAULO/SP

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038605-93.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.038605-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : NELSON PRINA  
ADVOGADO : SP096814 DEONISIO JOSE LAURENTI  
No. ORIG. : 96.03.018158-7 Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017808-72.2000.4.03.9999/MS

2000.03.99.017808-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : UNIAO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros  
APELADO(A) : OSVALDO KAZUO SUEKANE  
ADVOGADO : GO015573 RENATO SILVA MARTINS  
APELADO(A) : OSCAR HIROCHI SUEKANE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.70.01289-2 2 Vr NAVIRAI/MS

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015594-68.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : UBYRAJARA GONSALVES GILIOLI  
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010390-31.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.010390-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : OXFORD UNIVERSITY PRESS DO BRASIL PUBLICACOES LTDA  
ADVOGADO : SP138647 ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012885-66.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.012885-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040344 GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALAOR PIROLLA  
ADVOGADO : SP109241 ROBERTO CASTILHO  
No. ORIG. : 93.00.00055-2 4 Vr MAUA/SP

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040239-56.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.040239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : DIMENSAO TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP039174 FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.14.002628-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004602-52.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.004602-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARLENE IGLESIAS MENEZES DA SILVA e outros  
: ADALBERTO DOS SANTOS  
: ANALIA DUVIRGES ANDRADE  
: ARLINDO DE FIGUEIREDO VICTORIO  
: ALVARINO COUTINHO  
: ALCEBIADES LOPES  
: ANTONIO JOSE DE SOUZA LOBO  
: ANTONIO RAMAO AQUINO  
: ANGELUCIA TIMOTEO DA CUNHA  
: ADELINA TOCIE MIYASHIRO  
: ADOLFO JOSE DE AQUINO  
: AUGUSTO BARBATO

: BENEDITO COSTA LOPES  
: CRISTIANE MUNHOZ FAGUNDES  
: CLAUDIO LUIZ PEREIRA DA ROSA  
: HERMINIO GALEANO  
: HERMINIA ALVES CHAVES  
: HORIZONTINO DA CONCEICAO  
: HERMENGARDINA DE CARVALHO  
: IONE MACEDO THEREZO CANAZARRO  
: ISLEY QUEIROZ  
: ITALO MIGUEL RONCISVALLE  
: JOSE ANTONIO PEREIRA  
: JOSINO DA SILVA MARTINS  
: JANE SCHWIND PEDROSO STUSSI  
: JANETE AMIZO VERBISKE  
: JOSE FORTUNATO MARTINS  
: JOSE ORMINO DOS SANTOS  
: JOSE CARLOS TINARELLI  
: JOSE MANOEL DA SILVA  
: JOEL DE SOUZA FAGUNDES  
: JUAREZ FERREIRA GOMES  
: LUIZ FERRAZ  
: LEODOMIRO MACHADO DA SILVA  
: LUIZ MURQUIO  
: LUCINEIDE MIRANDA DE SOUSA  
: MARCELINO SOARES DE SOUZA  
: MARIA LUIZA CLOSS BONADIO  
: MARIA CECILIA FERREIRA ABDO FRANTZ  
: MANOEL RUFINO BATISTA  
: MARIA ISABEL DE SOUZA ALBUQUERQUE  
: MARIA OTILIA CORREA RINALDI  
: MARLI SANTOS DANTAS  
: MARIA VANDELICE HAGUIUDA  
: MILTON PENHA DE MACEDO  
: MOACIR RAMALHO DA SILVA  
: NELSON WAGNER BONFIM  
: NAZI SOARES DA CRUZ  
: NELSON VIEIRA LOPES  
: NEIDE MIRANDA E SILVA SOUZA  
: NAHIDA KHALIL SAAD SAYEGH  
: NILO NUNES NOGUEIRA  
: NOEMIA DE SALES SOUZA  
: ORLANDO DE ARRUDA  
: ORIVALDA FIGUEIREDO DE SIQUEIRA  
: ORALDO BENITES  
: PERICLES BRANDAO FILHO  
: PAULO ROBERTO BERTOLETTO  
: PEDRO RODRIGUES DAS NEVES  
: PAULO LINO CANAZARRO  
: PEDRO PAULO AIALA  
: PRAMACIO AJALA  
: RAMAO RODRIGUES  
: REGINA RUPP CATARINO  
: RIVADAVIO JOSE DA ROCHA  
: RAMAO NEREI BORGES

: RODOLFO LEITE NETO  
: ROSANIA MARIA GAILARDI SOARES  
: RAYMUNDO NASCIMENTO DE CARVALHO  
: RUBENS RAMAO DOS SANTOS  
: REGINA LUCIA OTTONI COSTA  
: SEBASTIANA GARCIA VITORIA  
: SYLVIO MULLER PEIXOTO DE AZEVEDO  
: SEBASTIAO BARBIERI  
: SERGIO HANS  
: SEBASTIAO IVO DA CUNHA  
: TADEU ANTONIO SIVIERO  
: VALDOMIRO GONCALVES  
: VALDIR ALVES  
: VANDERCI BRAGA GONCALVES  
: WACIRA CAYAMAR ROCHA  
: WALDEMAR BARBOSA DE SOUZA  
: WILSON MARTINS PERCIANY  
: HEBE CAMARGO  
: HELENA REGINA BARIZAN DE OLIVEIRA  
: CARLOS DANTAS CANUTO  
: DALVA DE SOUZA FERNANDES  
: DERALDO FRANCISCO DOS SANTOS  
: DILVIO LOPES DA SILVA  
: DINALVA SOUSA FERNANDES ROZA  
: EDIPO DE MORAES  
: EDNA FERREIRA DE CARVALHO  
: EDSON MOREIRA DE OLIVEIRA  
: ERCILIO JOSE DE LIMA  
: EUGENIO AQUILINO DA CUNHA RATIER  
: EUNICE AJALA ROCHA  
: EVODIO PASCHOAL DA COSTA  
: FERNANDO DE ARAUJO PHILBOIS  
: FERNANDO FERNANDES  
: FLAVIO ARTUR BONADIO  
: FLAVIO RUBENS DELGADO PERDIGAO  
: FRANCISCO CARLOS PIERETTE  
: GIOVANA MONTEIRO DA SILVA DALLA RIVA  
ADVOGADO : MS001214 ELENICE PEREIRA CARILLE

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011694-57.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.011694-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009077-87.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.009077-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA OLINDA DE FREITAS BAPTISTA  
ADVOGADO : SP156227 SILMARA DE FREITAS BAPTISTA e outro  
CODINOME : MARIA OLINDA DE FREITAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000097-39.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000097-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DONA KOTA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP079230 PAULO SERGIO RIGUETI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056778-92.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.056778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SEBASTIAO BURBULHAN espolio  
ADVOGADO : SP074098 FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG  
REPRESENTANTE : MARCOS ARSEN BURBULHAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.73252-6 8 Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035634-43.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.035634-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP255898 FÁBIO VICENTE VETRITTI FILHO e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
No. ORIG. : 00356344320054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005817-10.1996.4.03.6000/MS

2006.03.99.002217-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ROBERTO FOLLEY COELHO  
ADVOGADO : MS000816 FREDERICO LUIZ DE FREITAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 96.00.05817-2 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021485-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ITALSPEED AUTOMOTIVE LTDA e outro  
: ROTAVI INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP169845B ROBERTA FONSECA BRASIL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022695-49.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022695-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : FREDERICO ARNALDO QUEIROZ E SILVA  
ADVOGADO : SP088388 TAKEO KONISHI e outro

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011817-41.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.011817-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE REGINOPOLIS  
ADVOGADO : SP197040 CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061752-07.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.020818-0 1 Vr SAO PAULO/SP

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0100013-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100013-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : HANAMI SHIVA

ADVOGADO : SP179448 ED WILSON MANORU DOI  
No. ORIG. : 2003.61.03.009022-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100325-17.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ALEX SCARTEZINI DE REZENDE e outros  
: FRANCISCO MONTENEUSA GOMES DE ARAUJO  
: JOSE BONIFACIO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: ORGANIZACAO LANZONI DE SUPERMERCADOS LTDA  
: WILSON DA SILVA  
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.16532-1 13 Vr SAO PAULO/SP

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012903-98.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.012903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS  
ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MAURO TREVIZAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000871-19.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000871-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : SP140327 MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035032-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MUSICAS E INSTRUMENTAIS CASA MANON S/A  
ADVOGADO : SP039792 YOSHISHIRO MINAME e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.02229-0 13 Vr SAO PAULO/SP

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040682-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040682-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARIA APARECIDA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS  
No. ORIG. : 2004.61.03.006503-9 Vr SAO PAULO/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011463-54.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011463-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : AUGUSTO CESAR PARADA  
ADVOGADO : SP172383 ANDRÉ BARABINO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003729-83.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003729-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE MIGUEL FERREIRA  
ADVOGADO : SP191681 CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025408-05.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.025408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear CNEN  
ADVOGADO : SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro  
APELADO(A) : HELIO FRANCISCO LEONCIO  
ADVOGADO : SP089783 EZIO LAEBER e outro  
No. ORIG. : 00254080520084036301 25 Vr SAO PAULO/SP

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042749-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : SILVIO ROMEIRO RIBEIRO TAVARES  
ADVOGADO : SP090563 HELOISA HELENA TRISTAO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.61.05.004138-0 8 Vr CAMPINAS/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013590-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VALDIR DE REZENDE TEODORO  
ADVOGADO : SP149211 LUCIANO SOUZA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER

No. ORIG. : 00135904320094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003923-21.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA QUIRINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP165053 VALBERTO ALMEIDA DE SOUSA e outro  
CODINOME : MARIA QUIRINO SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

00031 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017965-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017965-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
REQUERENTE : ELVIRA APARECIDA GONCALVES BERTIN e outro  
: DAVID CARLOS BERTIN  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros  
No. ORIG. : 00254978820044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018923-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018923-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : KLEBER HENRIQUE SACONATO AFONSO  
ADVOGADO : SP259240 NATALIA VOLPI BONFIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00061853520094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001451-16.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001451-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : TEREZINHA DALVA PAVANELLI MENEGUETTI  
ADVOGADO : SP274194 RODRIGO BARBOSA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014511620104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009023-20.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MARIA DA PENHA RANGEL  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
: SP098327 ENZO SCIANNELLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00090232020104036104 4 Vr SANTOS/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001955-83.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BOTURA E BOTURA LTDA e outro  
: BOTURA E MIGLIATO LTDA  
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP228760 RICARDO UENDELL DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00019558320104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009600-55.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.009600-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro  
No. ORIG. : 00096005520104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008356-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : POSTO DONA EMILIA LTDA  
ADVOGADO : SP083817 WAGNER MARCELINO PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08010052719944036107 1 Vr ARACATUBA/SP

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012747-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CICERO FEITOSA FILHO  
ADVOGADO : SP242139B LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00226102420104036100 7 Vr CAMPINAS/SP

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035328-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035328-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SIMARELLI DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : SP129426 CARLA CHRISTINA WAITTZ SIMARELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 10.00.00098-1 A Vr LEME/SP

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037086-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037086-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DURAVEL CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP024515 TOMAS CARLOS ALBERTO DI MASE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05061171419974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005055-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005055-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MICHELE CASTRO RIBEIRO e outro  
: DANIELA APARECIDA DE PROENCA  
ADVOGADO : SP156830 RICARDO SOARES CAIUBY e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
No. ORIG. : 00050555720114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021378-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ETERNIT S/A e outros  
: ETERNIT S/A filial

ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
 : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELANTE : ETERNIT S/A filial  
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
 : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELANTE : ETERNIT S/A filial  
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
 : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELANTE : ETERNIT S/A filial  
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
 : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELANTE : ETERNIT S/A filial  
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
 : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELANTE : ETERNIT S/A filial  
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
 : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELANTE : ETERNIT S/A filial  
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
 : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELANTE : ETERNIT S/A filial  
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
 : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELANTE : ETERNIT S/A filial  
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
 : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
 : NETO  
 : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELADO(A) : OS MESMOS  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00213784020114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022725-11.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
 : LORENZI CANCELLIER  
 APELADO(A) : RAIMUNDO NONATO DO NACIMENTO SOUZA  
 ADVOGADO : SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00227251120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002247-61.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : BEBIDAS POTY LTDA  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00022476120114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008226-04.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008226-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : LAMAPA LAMINADOS DE MADEIRAS DO PARA S/A e outro  
: JOGASA TRANSPORTES LTDA -ME  
ADVOGADO : PA002999 TALISMAN MORAES e outro  
No. ORIG. : 00082260420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004131-10.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : JOSE EMILIO PEPINELLI e outros  
: MARGARETE DE JESUS CARDOSO  
: ROSANGELA DUARTE SALDANHA COSTA  
: VANDERLEI OLA DA SILVA  
: JOSE OSMAR BISPO NUNES  
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00041311020114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008856-11.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008856-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RAMIRO ROCKENBACH DA SILVA MATOS TEIXEIRA DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO AGRARIO E EXTENSAO RURAL DE  
MATO GROSSO DO SUL AGRAER  
ADVOGADO : MS007705 DANIELA ROCHA RODRIGUES  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : PR008123 LOUISE RAINER PEREIRA GIONEDIS  
: MS015007 YVES DROSGHIC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00029043020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027649-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027649-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SYLCE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : DF012883 CLEBERSON ROBERTO SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00022338920114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032766-67.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032766-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MAURISA RODRIGUES VALERIO  
ADVOGADO : MS009129 GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00141615220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033145-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033145-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : MILHEM ABRAHAO RAHAL (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP206725 FERNANDO HENRIQUE FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : COML/ ELETRICA PALACIO LTDA massa falida e outro  
: CLAUDIO PENTEADO DE BRITO VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00293217619994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034148-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP081030 MARIA APARECIDA DOS ANJOS CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00051927820074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000113-33.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000113-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARCELLINO MARTINS E E JOHNSTON EXPORTADORES LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001133320124036104 4 Vr SANTOS/SP

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005591-22.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI  
ADVOGADO : SP207093 JOSÉ CARLOS HIGA DE FREITAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00055912220124036104 4 Vr SANTOS/SP

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003120-30.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.003120-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VICTORY CONSULTING CAMPINAS CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA  
E SAUDE LTDA  
ADVOGADO : SP163710 EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00031203020124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004042-71.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TELSTAR ABRASIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00040427120124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007880-10.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA SUZANA SCHMIDT PITTA  
ADVOGADO : SP249651 LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078801020124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006471-93.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.006471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LAERCIO BRICULI  
ADVOGADO : SP162766 PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064719320124036110 1 Vr SOROCABA/SP

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005650-64.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005650-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LAERCIO VICENTE  
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056506420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010312-71.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010312-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : RAIMUNDO VICENTE DE LIMA  
ADVOGADO : SP235864 MARCELA CASTRO MAGNO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103127120124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000038-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000038-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : PEDRO MARQUES TROVAO  
ADVOGADO : SP126720 IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059253420054036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005920-76.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005920-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS PRODUTORES INDEPENDENTES DE  
ENERGIA ELETRICA APINE  
ADVOGADO : RJ020283 CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : WILSON ROCHA ASSIS  
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : ALEXANDRE LIMA RASLAN  
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : SENISE FREIRE CHACHA  
PARTE RE' : ESTADO DE MATO GROSSO  
ADVOGADO : ETHIENNE GAIAO DE SOUZA PAULO  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : LUCIA PENNA FRANCO FERREIRA  
PARTE RE' : EMPRESA DE PESQUISA ENERGETICA EPE  
ADVOGADO : RJ097846 CRISTINA MARIA VASCONCELOS FALCAO e outro  
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : RICARDO MARCELINO SANTANA  
PARTE RE' : INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DE MATO GROSSO DO SUL IMASUL  
ADVOGADO : MS007467 JAQUELINE KARINA RODRIGUES DE LIMA

PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00005212420124036007 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010311-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SYLAM COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : SANDRA IRIENNE MENDONCA  
ADVOGADO : SP030481 JOHANNES KOZLOWSKI  
AGRAVADO : MARCELO ALEXANDRE DE MEDEIROS e outros  
: PAULO RICARDO HENDGES  
: CLARY ALOISIO HENDGES  
: ARNALDO DA SILVA JUNIOR  
: AGOSTINHO SOARES DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00515002820044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018323-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : CGC CONSTRUCOES GERAIS E COM/ LTDA e outros  
: CGC - COLETA GERAL CONCESSOES LTDA  
: GUIMARAES CASTRO ENGENHARIA LTDA  
: MARCO ANTONIO CUNHA CASTRO  
: ANTONIO RONALDO CUNHA CASTRO  
: PAULO MARCOS JUNQUEIRA GUIMARAES  
: OSORIO ABADIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP030093 JOÃO BOSCO FERREIRA DE ASSUNÇÃO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00641998520034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022089-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022089-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00100044920104036104 7 Vr SANTOS/SP

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022727-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022727-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DA CRUZ  
ADVOGADO : SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033861720134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008831-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008831-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE FERNANDOPOLIS SP  
ADVOGADO : SP218726 FERNANDO CESAR BORIN  
No. ORIG. : 10.00.00101-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042022-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JAMIL VIVEIROS  
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00159-9 3 Vr DIADEMA/SP

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004504-49.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004504-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS REIS  
ADVOGADO : SP133521 ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045044920134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002965-50.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002965-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ADILSON CARVALHO DA SILVA  
ADVOGADO : SP235324 LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029655020134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005830-46.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VICENTE SERAFIM RAMOS  
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058304620134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007434-42.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007434-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE ANTONIO VIADERO MACHADO  
ADVOGADO : SP130879 VIVIANE MASOTTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074344220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

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

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27483/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025476-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025476-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
IMPETRANTE : LUCAS DUTRA BORTOLOZZO  
ADVOGADO : SP190352 WELLINGTON ANTONIO DA SILVA  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DA COMISSAO DO XVII  
CONCURSO PUBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ  
FEDERAL SUBSTITUTO DA TERCEIRA REGIAO  
CODINOME : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DA COMISSAO DO DECIMO  
SETIMO CONCURSO PUBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ  
FEDERAL SUBSTITUTO DA TERCEIRA REGIAO  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

### **DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUCAS DUTRA BORTOLOZZO contra ato praticado pelo Desembargador Presidente da Comissão do XVII Concurso Público para Provimento de Cargos de Juiz Federal Substituto da 3ª Região consubstanciado na validação da questão nº 26 da Prova Objetiva realizada em 25 de agosto de 2013.

Aduz o impetrante que eventual anulação da questão nº 26 seria suficiente para sua aprovação e habilitação para as provas de segunda fase.

A liminar foi concedida, para autorizar a participação do impetrante na segunda etapa do XVII Concurso Público para Provimento de Cargos de Juiz Federal Substituto da 3ª Região, iniciada em 17 de outubro de 2013.

Nesta instância originária, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

É o relatório. Decido.

Consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal revelou que o impetrante não logrou aprovação na Segunda Fase Escrita da Prova do XVII Concurso Público para Juiz Federal Substituto. Intimado, o impetrante informou não subsistir interesse no julgamento deste *writ*.

Neste aspecto, a não aprovação na segunda prova é fato superveniente a ensejar a perda de objeto do presente, pois não mais subsiste a causa do inconformismo.

Ante o exposto, com esteio no art. 267, inciso IV do Código de Processo Civil, art. 6º, § 5º da Lei nº 12.016/2009 e art. 33, inciso XII do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **julgo prejudicado o mandado de segurança**.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105, do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27481/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031192-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031192-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
PARTE RÉ : RUDSON XAVIER SANTOS  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00100125920114036114 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em ação monitória versando matéria de contrato de crédito direto Caixa e de crédito rotativo ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Rudson Xavier Santos.

Distribuídos os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP este determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de São Paulo/SP, ao argumento de ser o local do foro eleito pelas partes.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal da 24ª Vara Federal de São Paulo/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que, por se tratar de competência relativa, nos casos de eleição de foro, não fica a parte inibida de propor a ação no domicílio da outra parte e que eventual irresignação deverá ser intentada através de exceção de incompetência.

Foram dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

O parecer do Ministério Público Federal é pela procedência do conflito.

É o relatório. Decido.

O caso dos autos é de ação objetivando o pagamento de dívida decorrente de contrato de crédito direto e crédito rotativo.

A ação é fundada em direito pessoal e a competência, destarte, é fixada pelo elemento territorial.

De natureza territorial a competência, não pode ser declarada de ofício, a teor da Súmula n.º 33 do E. Superior Tribunal de Justiça:

*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.*

Nesse sentido jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. COMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. CONTRATO DE ADESÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO NO FORO DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. PROCEDÊNCIA DO INCIDENTE.*

*I. O Superior Tribunal de Justiça, em atenção à autonomia da vontade, nega a possibilidade de o juiz, sem provocação do réu, recusar competência prorrogada por foro de eleição.*

*II. O interesse pessoal da questão se torna ainda mais nítido, quando o autor, em detrimento da cláusula contratual, prefere ajuizar a ação no próprio domicílio do devedor. É difícil que, nessa circunstância, este decida opor exceção declinatória, já que a escolha feita atende presumivelmente mais a suas pretensões do que a prevista no negócio jurídico.*

*III. A Caixa Econômica Federal, a despeito de cláusula de contrato de financiamento que elege o foro federal de São Paulo como local de cumprimento das obrigações, ingressou com ação monitória na Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, em cujos limites está domiciliado o devedor. Se este não oferecer exceção declinatória, prorrogar-se-á a competência.*

*IV. A declinação pelo juízo do foro do domicílio do devedor e a redistribuição dos autos à comarca ou seção judiciária indicada no contrato contrastam com a regulamentação dos contratos de adesão.*

*V. O Código de Processo Civil, no artigo 112, parágrafo único - com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006 -, confere ao juiz o poder de declarar a nulidade do foro de eleição para garantir a propositura da demanda no domicílio do réu e favorecer os respectivos interesses.*

*VI. A medida se justifica ainda mais no âmbito da Lei nº 8.078/1990, que prevê normas materiais e processuais destinadas a minimizar a vulnerabilidade do consumidor, inclusive no momento de ajuizamento das ações judiciais.*

*VII. Procedente o conflito de competência.*

*(TRF3, Conflito de Competência nº 2012.03.00.031191-1, relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, 1ª Seção, j. em 21.02.2013, publicado D.E. em 01.03.2013)*

Neste mesmo sentido decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal José Lunardelli nos autos do Conflito de Competência de nº 2012.03.00.034471-0, em 04.03.2013, disponibilizada no D.E. em 26.03.2013. Em face do exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para o fim de declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, ora suscitado.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0000076-14.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000076-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPUGNANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
IMPUGNADO : ALGEMIRO FERREIRA DOS SANTOS e outros  
: JACIRA SOARES DA SILVA LOPES  
: CLEONICE DIAS BARREIRA  
: ANGELA MARIA ROSA  
: MARILSA FERREIRA BRESSAN  
: MARIA FERREIRA DA SILVA  
: MANOELINA ALVES DA CRUZ  
No. ORIG. : 00264189620134030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareçam as partes, em 5 (cinco) dias, as provas que pretendem produzir, especificando-as.  
Promovam os impugnados a juntada aos autos de cálculo demonstrativo dos valores que pretendem que a União seja impedida de descontar de seus vencimentos, conforme deduzido na Ação Rescisória n. 0026418-96.2013.4.03.0000 (2013.03.00.026418-4).

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026418-96.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026418-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : ALGEMIRO FERREIRA DOS SANTOS e outros  
: ANGELA MARIA ROSA  
: CLEONICE DIAS BARREIRA  
: MANOELINA ALVES DA CRUZ  
: MARILSA FERREIRA BRESSAN  
: JACIRA SOARES DA SILVA LOPES  
: MARIA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MT007596B RICARDO PRADO OLIVEIRA  
RÉU/RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00012019419934036000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareçam as partes, em 5 (cinco) dias, as provas que pretendem produzir, especificando -as.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27489/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004284-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004284-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
IMPETRANTE : OSVALDO VIEIRA CORREA  
ADVOGADO : SP148483 VANESKA GOMES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00153240920124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 346: A Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR certificou que não houve o recolhimento de custas processuais, nos termos da Resolução nº 278 (Tabela de Custas), de 16/05/2007, alterada pela Resolução 426, de 14/09/2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração deste Tribunal.

Providencie o impetrante a regularização do recolhimento das custas, no prazo de 05 (cinco) dias, assumindo os ônus processuais de eventual omissão.

Após, voltem-me conclusos.

Intime-se a parte impetrante.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27488/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002323-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE LOPES LASMAR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
INTERESSADO : ANTONIO GOMES RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP089121 CICERO ELIZEU DA SILVA FILHO  
INTERESSADO : ALAN DOS SANTOS BARBOSA  
No. ORIG. : 00022026220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal**, por meio do qual objetiva dar efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito nº 0007797-31.2011.403.6108, interposto em face de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, nos autos da ação penal nº 0002202-62.2013.403.6114.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) somente no dia 27.01.2014, ou seja, mais de 90 dias após a soltura dos réus, os autos foram encaminhados à Procuradoria da República, oportunidade na qual o órgão acusatório, ora impetrante, foi surpreendido pela decisão que revogou a prisão preventiva dos réus.

b) após o decurso de mais de 90 dias, o impetrante ficou impossibilitado de analisar eventual alegação de excesso de prazo na instrução, tendo sido obstada qualquer oportunidade de impedir a libertação dos acusados, presos e denunciados pela prática de crime de natureza violenta com o uso de grave ameaça, na companhia de um adolescente.

c) não há qualquer justificativa jurídica ou fática que permita ao magistrado revogar a prisão preventiva dos acusados sem a oitiva prévia do Ministério Público.

d) a falta de oitiva prévia e a excessiva demora na intimação do Ministério Público Federal demonstram a teratologia da decisão e determina sua anulação, por evidente afronta ao princípio da publicidade.

e) a revogação da prisão preventiva por excesso de prazo deu-se no curso do cumprimento das diligências requeridas pelo Ministério Público Federal, portanto, após o encerramento da instrução processual.

Requer a concessão da liminar para dar efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito interposto com o fim de decretar as prisões preventivas dos réus **Alan dos Santos Barbosa** e **Antônio Gomes Rodrigues da Costa**. Subsidiariamente, requer a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal até o julgamento definitivo da ação penal.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que no dia 14.03.2013, por volta das 12 horas, na Rua Hungria, próximo ao número 93, no bairro Taboão, no município de São Bernardo do Campo, os denunciados **Alan dos Santos Barbosa** e **Antonio Gomes Rodrigues da Costa**, em concurso de agentes com o menor Mateus Ribeiro dos Santos Meneguim, abordaram Alessandro Lucio Alves e Marcelo França Reis, empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT) e, mediante grave ameaça, fazendo menção a porte de arma de fogo, subtraíram 35 (trinta e cinco) encomendas de SEDEX.

Relata a denúncia que a ação criminosa teve início quando Alan e o menor Mateus desceram do automóvel Fiat Uno, de cor verde clara, estacionado na esquina da Rua Hungria com a Rua Etiópia e guiado por Antonio Gomes Rodrigues da Costa. Alan e Mateus abordaram a vítima Alessandro, que retornava ao veículo dos Correios após ter efetivado uma entrega no nº 93 da Rua Hungria. O veículo dos Correios era conduzido pelo motorista Marcelo. Alan e Mateus fizeram menção ao uso de arma de fogo e obrigaram Alessandro e Marcelo a embarcarem no compartimento de carga do veículo dos Correios juntamente com Alan. O menor Mateus assumiu a direção do veículo dos Correios e, depois de dar voltas, descarregou as mercadorias para o automóvel Fiat Uno de cor verde, conduzido por Antonio.

Logo após, Alan e Mateus abandonaram o veículo dos Correios, oportunidade na qual as vítimas Alessandro e Marcelo evadiram e acionaram a polícia. Alan, Mateus e Antonio foram presos em flagrante.

Os autos principais foram distribuídos perante o Juízo de Direito da Comarca de São Bernardo do Campo/SP,

sendo que no dia 21.03.2013 a prisão em flagrante dos denunciados foi convertida em preventiva.

Declinada a competência para a Justiça Federal, a denúncia foi oferecida em 19.04.2013 e recebida em 23.04.2013. O pedido de liberdade provisória foi indeferido. Os réus foram citados e apresentaram defesa preliminar. A audiência de instrução e julgamento foi designada para o dia 25.06.2013.

Ocorre que em 25.10.2013 o MMº Juiz "a quo" revogou a prisão preventiva dos réus ao argumento de excesso de prazo para o término da instrução criminal. De acordo com o magistrado de primeiro grau houve decurso de lapso temporal excessivo desde o requerimento do *parquet* federal de expedição de ofício à Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Bernardo do Campo/SP solicitando cópia integral de processo apuratório de ato infracional instaurado em face do menor Mateus Ribeiro dos Santos Meneguim. O ofício foi expedido no dia 07.08.2013 e tendo em vista a ausência de resposta até a data da referida decisão, qual seja, 25.10.2013, o magistrado revogou a prisão preventiva dos réus.

Compulsando os autos verifica-se a ausência de ilegalidade na decisão impugnada.

Com efeito, embora a instrução processual da ação penal principal tenha se encerrado após as oitivas das testemunhas, a diligência requerida pelo *parquet* federal em 07 de agosto de 2013 não foi efetivada até o dia 25 de outubro de 2013, data da revogação da prisão. Portanto, não obstante o exame do excesso de prazo para a formação da culpa tenha ficado superado, no caso em apreço, a demora para o julgamento da ação penal decorre de deferimento de diligência não requerida pela defesa.

Por essa razão, os réus, que se encontram presos, não podem ser prejudicados com o atraso desarrazoado para a prolação da sentença.

Por essa razão, não vislumbro, ao menos em uma análise preliminar, flagrante ilegalidade na decisão do MMº Juiz que justifique sua anulação.

Importante ressaltar, por fim, que mais adequada seria a manifestação prévia do Ministério Público Federal, todavia, a ausência da oitiva não gera a nulidade da decisão que determinou o relaxamento da prisão preventiva dos réus.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*TRF3 - RSE 00001715320094036003 - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - Relator(a) JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE - PRIMEIRA TURMA - DATA: 20/08/2010 - Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS QUE JUSTIFICAM A PRISÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.*

*1. Recurso em sentido estrito interposto contra decisão que revogou a prisão preventiva do recorrido, investigado pela prática dos crimes do artigo 121, §2º, incisos I, IV e V. c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal.*

*2. A revogação da prisão preventiva sem a prévia manifestação do Ministério Público consiste em mera irregularidade, insuficiente para acarretar na anulação do processo. Precedentes.*

*3. Por outro lado, foi oportunizado ao Ministério Público Federal vista dos autos para manifestação quanto ao pedido do requerente, antes de o magistrado decidir pela sua concessão do pedido. Se o *parquet* Federal restringiu-se a requisitar documentos, que aliás estavam nos autos principais, conforme se verifica da decisão recorrida, não se pode afirmar que foi tolhido do contraditório.*

*4. No caso concreto, a gravidade do comportamento do réu e as circunstâncias nefastas da prática delituosa, em que os agentes reuniram-se para matar agente policial federal que atuara diligentemente na repressão a crimes de entorpecentes, é de ser levada em conta para a custódia cautelar.*

*5. Observado o fato de que além de se tratar de crime praticado com violência à pessoa, em que se ceifou o bem jurídico de suma importância no ordenamento jurídico, os agentes foram extremamente audaciosos a atacar um servidor público federal no exercício de suas funções, comportamento este que, se admitido, equivale a incentivar a impunidade a comportamentos similares, o que, por si só, já deixa a ordem pública em sobressalto.*

*6. Observe-se a circunstância fática de que existem provas efetivas a indicar ser o réu Carlos de Melo Camargo real partícipe do crime, o que permite prognóstico de sua eventual responsabilidade penal.*

7. Prisão anteriormente decretada para garantia da ordem pública, além de necessária para a aplicação da lei penal, já que o réu encontrava-se foragido. Necessidade de restauração da custódia pelos mesmos fundamentos utilizados na decretação.

8. No que toca ao fato de o réu possuir residência fixa e de ter se apresentado, tal circunstância não inviabiliza a manutenção do encarceramento cautelar por força do requisito da necessidade para a preservação da "ordem pública".

9. A declinação de residência em Campinas/SP, consoante procuração de fls. 15 (firmada em 30.12.2008) e cópia de contrato social de fls. 28/32 (firmado em 20.10.2008), vem despida de certeza, porque a certidão da Oficial de Justiça de fls. 79 dá conta que o réu declarou, ao ser solto por ordem judicial em 21.02.2009, que residia em Três Lagoas/MS.

10. Preliminar afastada. Recurso provido.

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

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 12.016/2009.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27496/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0090179-68.1994.4.03.0000/SP

94.03.090179-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000301 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIO CARLOS TEIXEIRA  
ADVOGADO : MS004114 JOSE SEBASTIAO ESPINDOLA  
No. ORIG. : 86.00.00004-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 553:

Considerando a concordância do INSS ao requerido pelo advogado do réu Mário Carlos Teixeira, expeça-se o ofício precatório de pequeno valor, como demonstrado na petição de fls. 456.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Presidente da Seção

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27499/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030689-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030689-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA  
ADVOGADO : SP091311 EDUARDO LUIZ BROCK  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00070672420134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado pela **Google Brasil Internet Ltda** contra ato proferido pelo **Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP**, a fls. 262/262verso, que, nos autos do procedimento criminal nº 0007067-24.2013.4036181, voltado a apurar suposto delito tipificado no art. 20, *caput* e §1º, da Lei nº 7.716/89, consubstanciado na divulgação, por meio da internet, de conteúdo discriminatório contra judeus, negros e mestiços, bem como da imagem da cruz suástica e do nazismo, **indeferiu o pedido de reconsideração** formulado pela **impetrante, determinando o cumprimento, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00**, e instauração de procedimento para apuração de crimes de desobediência e favorecimento pessoal, **do Ofício nº 8109.2013.01663** (fls. 47), que consubstancia a **decisão judicial a fls. 240, reiterada a fls. 245/246, impondo o fornecimento ao juízo de:**

- a) cópia impressa e em meio magnético de todo o conteúdo do sítio <http://reichswehr88.blogspot.com.br>; e
- b) os logs de acesso (contendo os números de IP gerados no momento da criação do sítio por parte de seu responsável, e também dos últimos 10 acessos, todos com data, hora e horários GMT), endereços eletrônicos e outros dados eventualmente armazenados do criador do sítio <http://reichswehr88.blogspot.com.br>.

Ainda, o juízo impetrado determinou à impetrante, sem prejuízo das medidas acima, que exclua da internet o blog <http://reichswehr88.blogspot.com.br>.

O impetrante pretende, neste *mandamus*, o deferimento da medida liminar e, ao final, a concessão da segurança, para o fim de afastar o dever imposto na decisão impugnada e, ato contínuo, revogar as sanções impostas.

Alega, *preliminarmente*, o cabimento da presente ação para tal finalidade, nos termos do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal.

No mérito, aduz a impetrante que a decisão merece reparo:

- a) em razão da impossibilidade material e jurídica de cumprimento da obrigação imposta, uma vez que só pode fornecer o conteúdo do blog do endereço eletrônico <http://reichswehr88.blogspot.com.br> através da utilização do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo do Brasil e o Governo dos EUA (MLAT), através do procedimento previsto no Decreto nº 3.810/2001, já que o serviço de hospedagem de páginas na internet (Blogger) é de responsabilidade da Google Inc, sediada nos EUA, inacessível às suas subsidiárias, a exemplo da impetrante;
- b) porque viola o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, à medida que impor sanção a quem não pode executar o que foi determinado judicialmente não faz cessar a proibição da Google Inc. de entregar dados

sigilosos e só implicará restrição de direitos sem tutela de qualquer outro bem jurídico, e porque existe um procedimento para a obtenção dos respectivos dados, menos gravoso, previsto em tratado internacional firmado pelo Brasil;

c) porque viola o princípio da territorialidade e a soberania dos Estados Unidos, seja porque a Google Inc. não pode transmitir à Google Brasil dados protegidos por sigilo em seu país de origem, seja porque afasta indevidamente o tratado internacional aprovado por meio do Decreto Legislativo nº 262/2000 e promulgado pelo Decreto Presidencial nº 3810/2001, violando o princípio da separação dos Poderes; e

d) dada a alternativa apresentada ao juízo, de cumprimento da obrigação por meio do Emergency Disclosure Request - EDR, onde as informações pleiteadas seriam fornecidas à Autoridade Norte-Americana, que poderia repassá-las as Autoridades brasileiras.

A inicial (fls. 02/27) veio instruída com os documentos de fls. 28/232.

Solicitadas informações ao juízo impetrado (fls. 234), foram prestadas a fls. 239/262verso.

### **É o relato do essencial. Decido.**

Em primeiro lugar, entendo cabível mandado de segurança como medida apta a impugnar situações como a mencionada nestes autos, em razão do ordenamento jurídico não prever recurso específico dotado de efeito suspensivo.

Quanto ao objeto do *writ*, dois são os requisitos necessários para o magistrado deferir o pedido liminar em um mandado de segurança: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese, não se verifica o primeiro deles.

A impetrante é empresa nacional (art. 1126 do Código Civil), constituída e existente em conformidade com a lei brasileira (art. 11 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), sob o tipo societário **limitada**, com apenas dois sócios, as empresas Google International LLC e Google Inc., e com sede no País, tudo em conformidade com seu contrato social acostado a fls. 31/45, que inclui dentre as variantes de seu objeto social **a prestação de serviços, produtos e aplicativos ligados às páginas eletrônicas na internet**.

### **Pois bem.**

Nessa condição e à luz da legislação interna, embora não se possa exigir da impetrante a prévia fiscalização do conteúdo das informações postadas por terceiros, não lhe é permitido abrigar em seu ambiente virtual páginas cujo conteúdo seja ofensivo aos *direitos da personalidade* (arts. 11 e seguintes do Código Civil) e à *dignidade da pessoa humana* (arts. 1º, III, 3º, IV, e 5º, XLI, da Constituição Federal).

Dessa proteção normativa infra e constitucional dois deveres se impõem à impetrante: **(i) fazer cessar qualquer ameaça ou lesão à honra, imagem, nome, liberdade, igualdade e etc. de pessoas e grupos, eventualmente detectada em seus domínios; e (ii) dispor de meios hábeis à identificação daqueles que, no exercício da livre manifestação do pensamento (art. 5º, IV, da CR/88), valendo-se dos serviços do provedor, ultrapassa a legalidade e viola direito**.

Trata-se de diligência mínima, de dever anexo de cuidado inerente a toda e qualquer prestação de serviços de natureza consumerista, notadamente daqueles que fazem do acesso difuso de informações a essência de sua atividade, até porque a Constituição Federal veda o anonimato (CF, art. 5º, IV).

Nesse sentido:

*DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INTERNET. BLOGS. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA*

*DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA. 1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato do serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração" contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. 4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo. 7. O montante arbitrado a título de danos morais somente comporta revisão pelo STJ nas hipóteses em que for claramente irrisório ou exorbitante. Precedentes. 8. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 201000791205, NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/08/2012 RJM VOL.:00202 PG:00291 ..DTPB.: ; destaqui)*

Portanto, partindo-se de tais premissas, é de se esperar que a impetrante, que já procedeu à remoção do blog (fls. 241 verso), forneça ao juízo tudo o quanto dispõe em seus arquivos acerca do sítio [h ttp://reichswehr88.blogspot.com.br](http://reichswehr88.blogspot.com.br).

Não lhe socorrem os argumentos trazidos a fls. 241/242, de que não dispõe de meios técnicos para cumprir a decisão judicial e que, "*como tal blog encontra-se removido, está legalmente impossibilitada de fornecer o conteúdo do mesmo*", ressaltando o fato de que "*o conteúdo disponível relativo ao blog em questão foi preservado pela Google Inc.*" e somente poderá ser fornecido ao juízo pelo procedimento previsto no Decreto nº 3810/2001, que versa sobre o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal firmado entre o Brasil e os Estados Unidos - MLAT.

E a razão é simples.

Enquanto sociedade empresária, é inerente à atividade o controle da tecnologia e das informações que a permeiam. Logo, não me parece plausível que uma empresa que disponibiliza acesso virtual a terceiros não possa identificar, por meio do IP (*Internet Protocol* ou protocolo de internet), o criador do sítio [h ttp://reichswehr88.blogspot.com.br](http://reichswehr88.blogspot.com.br) e não disponha de seu conteúdo.

Ademais, se a impetrante pôde recentemente remover o blog, medida extrema, com maior razão pode cumprir a determinação judicial, dado o exíguo lapso transcorrido, fornecendo-lhe as informações solicitadas, identificando seu criador e demais dados cadastrais, a partir de um dado único, exclusivo, que cada computador possui (IP).

Outrossim, se o conteúdo do sítio eletrônico em questão pode ser fornecido pela Google Inc., como afirma a impetrante, por conseguinte, pode sê-lo por esta, sem obrigatoriedade do MLAT, já que se tratam de empresas sócias, constitutivas do mesmo grupo econômico, segundo a cláusula 5ª de seu contrato social (fls. 31/45), e porque somente para os atos descritos em sua cláusula 8ª, parágrafo 5ª, todos voltados à celebração de negócios jurídicos, seria necessário autorização da outra integrante do grupo, a Google International LLC.

Destaco, ainda, que é inverídica a afirmação de que a única forma de se obter a informação é por intermédio do uso do MLAT. O fato de existir um tratado entre os países sobre o intercâmbio de informações não significa, em absoluto, que essa é a única forma de intercâmbio de informações; se assim fosse, a inexistência de tratado impediria a solicitação de informações, o que é absurdo, assim como implicaria dizer que a obrigação de a

empresa prestar informações teria surgido somente com a entrada em vigor do MLAT, em nítida falácia argumentativa.

Ainda, a existência do tratado *entre os países signatários* nem de longe confere um suposto direito subjetivo *aos particulares* no sentido de que a solicitação de informações ocorra apenas e tão somente dentro do MLAT. Este não é um problema que diga respeito aos particulares, mas sim aos países signatários.

Em resumo: neste momento processual, vislumbro que a Impetrante não tem direito líquido e certo a que a requisição de informações ocorra da forma que ela bem entende. Trata-se de empresa constituída no país, de acordo com as leis do país, que explora atividade lícita e lucrativa no país. Deve, então, submeter-se à legislação pátria, não lhe socorrendo invocar suposta falta de autonomia perante sua matriz e dona.

Destarte, não se vê dos autos qualquer prova pré-constituída da impossibilidade formal e material alegada pela impetrante e, como tal, considerando que *ninguém se exime de colaborar com a Justiça* (art. 339 do CPC) e que é dever de todos cumprir com exatidão as decisões judiciais (arts. 14, V, e 340, III, ambos do CPC), devendo o terceiro exibir coisa/documento em seu poder (art. 341, II, do CPC), regras processuais de aplicação geral (art. 3º do CPP), **em princípio**, neste juízo provisório das medidas liminares, entendo que não há plausibilidade nos argumentos trazidos pela impetrante como impeditivo ao cumprimento da decisão impetrada.

Sobre a questão, eis decisão elucidativa desta C. 1ª Seção:

*MANDADO DE SEGURANÇA - PENAL - PROCESSO PENAL - PROCESSO CIVIL - QUEBRA DE SIGILO DE DADOS - PROCESSO SIGILOSO - ACESSO DA ÍNTEGRA DA DECISÃO A MERO DESTINATÁRIO DA ORDEM JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL NO PROCESSO PENAL - POSSIBILIDADE - VALOR DA MULTA DIÁRIA - ORDEM DENEGADA. 1 - A impetrante não é parte no procedimento investigatório originário, que se encontra sob sigilo total, motivo pelo qual a exposição dos detalhes que levaram à decisão judicial ora impugnada se mostraria ilegal, vez que resultaria na quebra do sigilo decretado no procedimento investigatório. Não cabe à impetrante exercer o controle de legalidade sobre os fundamentos utilizados pela autoridade impetrada, uma vez que é mera executora da referida ordem, sendo certo que referido controle será oportunamente realizado pela parte que possui legitimidade para tal. 2 - **A impetrante é pessoa jurídica de direito privado que exerce suas atividades em território nacional e, diante disso, deve se sujeitar à legislação brasileira, especialmente no que tange às determinações judiciais que visam a apuração de delitos ocorridos em território nacional, o que implica obrigatoriamente na aplicação da Lei Penal Brasileira, nos termos do artigo 5º do Código Penal.** 3 - Não se mostram viáveis as alegações da impetrante quando pretende sobrepor a organização interna da pessoa jurídica de direito privado ao ordenamento jurídico pátrio, sendo certo ademais, que qualquer inviabilidade técnica para o cumprimento da ordem judicial, que não restou demonstrada, deverá ser superada pela impetrante, uma vez que suas atividades em território nacional somente podem ser admitidas quando em consonância com o direito pátrio. 4 - A possibilidade do Juízo criminal fixar multa diária pelo descumprimento da obrigação imposta à impetrante, destinatária direta da ordem judicial, se encontra expressamente autorizado pela legislação brasileira, como se depreende da simples leitura do disposto no artigo 3º, do Código de Processo Penal e artigo 14, caput c.c. inciso V e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil. 5 - No que se refere ao valor da multa diária imposta pelo Juízo Impetrado, verifico que se mostra em consonância com as particularidades do caso concreto, onde há notícias de reiterados descumprimentos de ordens judiciais da mesma natureza por parte da impetrante, bem como observa seu elevado poder econômico, considerando-se que o valor da multa deve motivar o cumprimento da determinação judicial, o que não ocorreria caso fixada em patamar ínfimo em comparação ao patrimônio da impetrante. 6 - Segurança denegada.*

(MS 00040188820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO.:; destaquei)

Ante o exposto, **indefiro a medida liminar pleiteada.**

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento do necessário parecer.

Após, tornem os autos conclusos.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 10799/2014**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0207188-67.1997.4.03.6104/SP

2000.03.99.039502-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro  
EMBARGADO : SEVERINO MANOEL DE LIMA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
No. ORIG. : 97.02.07188-7 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TRANSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. ADVOGADO. INTERVENIÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.**

1. A 1ª Seção deste Tribunal firmou entendimento no sentido de que é válido o acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, inclusive para efeito de homologação judicial, mesmo que firmado sem a anuência de advogado (TRF da 3ª Região, EI n. 0007706-16.2003.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29.11.12; TRF da 3ª Região, EI n. 0006034-85.2003.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.05.12; TRF da 3ª Região, EI n. 0030778-30.2001.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.11.10; TRF da 3ª Região, EI n. 2005.61.00.022334-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03.12.09; TRF da 3ª Região, EI n. 2000.03.99.009312-6, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 05.11.09).  
2. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0104950-64.1996.4.03.6181/SP

2001.03.99.033604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS DE LAURO CASTRUCCI  
: ALVARO AUGUSTO VIDIGAL  
: HOMERO AMARAL JUNIOR

ADVOGADO : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 96.01.04950-9 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGO 17 DA LEI Nº 7.492/86. EMPRÉSTIMO ENTRE EMPRESA CONTROLADORA E CONTROLADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1 - Os embargantes foram absolvidos pelo crime descrito no artigo 17 da Lei nº 7.492/89, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

2 - Interposto recurso ministerial, a Quinta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar e, por maioria, deu provimento ao apelo, para reformar a sentença e condenar os acusados pela prática do delito previsto no artigo 17 da Lei nº 7.492/86, às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 12 (doze) dias-multa e, de ofício, decretar a extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, IV, c.c. o artigo 109, IV, do Código Penal.

3 - Foram opostos os presentes embargos, com base no voto vencido que manteve a absolvição dos réus.

4 - Extinta a punibilidade do delito em razão da prescrição da pretensão punitiva do Estado, extinguem-se os efeitos da condenação e, por conseguinte, falta aos embargantes o interesse de agir.

5 - Trata-se de hipótese de não conhecimento dos embargos infringentes por ausência de interesse recursal. Precedentes do STF e do STJ.

6 - Embargos infringentes não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002627-21.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : AURORA SANTANA IMAMURA (= ou > de 60 anos) e outros  
: MARCIA REGINA CALDEIRA  
: VIRGINIA CAMARGO FIORAVANTE  
: ELIZABETH THEREZA CRUZ SIMEONE  
: MARIA ELIZABETH TELLES MATHIAS  
ADVOGADO : SP168921 JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

#### EMENTA

**RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.**

1. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os mutuários aplica-se a Lei n. 8.078, de 11.09.90 - Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, *caput* e §§ 1º e 2º, e art. 2º).

2. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado.

Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. A alegada inexistência de culpa ou dolo da ré quanto ao roubo ou extravio das joias empenhadas não exclui seu dever de indenizar, porquanto a responsabilidade civil decorre do contrato firmado com os autores, pelo qual a Caixa Econômica Federal assumiu o dever de guardar a coisa empenhada. A jurisprudência da 1ª Seção do TRF da 3ª Região afasta a cláusula contratual que limita a responsabilidade do credor pignoratício (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 199961000089068, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 03.04.08; EI n. 200061000220943, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.08.08 e EI n. 199961050070961, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 16.07.09). Ademais, a responsabilidade pelo roubo ocorrido não se discute nesta ação. A indenização deve ser a mais justa possível e a ré não trouxe aos autos elementos de que assim tenha procedido em face dos demandantes.

4. É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, *caput*, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553 que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio *pacta sunt servanda* e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436).

5. A divergência no julgamento realizado perante a 1ª Turma deste Tribunal refere-se à validade da cláusula limitadora da indenização. O voto que prevaleceu no julgamento da apelação reconheceu ser válida a cláusula limitadora e, conseqüentemente, não divergiu dos valores apurados pela perícia.

7. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0006162-39.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.006162-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : E R  
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMBARGADO : SP270161B RICARDO BASTELLI (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : J P  
PARTE RÉ : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
 : R H D M  
 : R S D  
ADVOGADO : SP105614 JOAQUIM TROLEZI VEIGA  
REU ABSOLVIDO : M P R  
NÃO OFERECIDA : S A E F  
DENÚNCIA : H L T D R  
No. ORIG. : 00061623920014036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ARTIGO 171, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO PENAL (ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO). PROPORCIONALIDADE DA PENA DE MULTA COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. RECURSO PROVIDO.**

1. A controvérsia que motivou a interposição destes embargos se restringe ao cálculo da pena de multa aplicada em desfavor do réu Eduardo Rocha, pela prática da conduta prevista no artigo 171, parágrafo 3º do Código Penal (estelionato previdenciário).
2. Não obstante a sentença não tenha apresentado fundamentação adequada para a fixação da pena de multa, omitindo-se na demonstração do cálculo segundo o sistema trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal, foi mantida de forma satisfatória a necessária proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada, fixando-se, em definitivo, em 30 (trinta) dias-multa.
3. Pela leitura atenta do voto vencedor é possível aferir que o e. relator entendeu que devia ser mantida a pena privativa de liberdade fixada na sentença, pelas razões constantes de sua fundamentação. Porém, em relação à pena de multa acabou por exacerbá-la sem explicitar as razões para tal aumento. Note-se que já na primeira fase da dosimetria o voto vencedor aplica a pena de multa em 97 (noventa e sete) dias-multa, muito acima da pena definitiva fixada na sentença, sem que constasse uma motivação a justificar o significativo aumento da sanção penal. Já na terceira fase, aplicando-se a causa de aumento do parágrafo 3º do artigo 171 do Código Penal, alcançou-se a pena definitiva de 129 (cento e vinte e nove dias-multa).
4. Por outro lado, analisando-se o teor do voto vencido, impõe-se a conclusão de que se amolda com mais propriedade aos critérios utilizados na sentença para o cálculo da pena de multa, consignando-se, uma vez mais, que a divergência em relação ao referido corrêu se restringiu à dosimetria.
5. Embargos infringentes providos para fazer prevalecer o voto vencido, que deu parcial provimento à apelação do réu Eduardo Rocha para reduzir a pena de multa para 26 (vinte e seis) dias-multa, mantido, no mais, o v. acórdão embargado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002980-11.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.002980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : EDUARDO RIBEIRO ROCHA

ADVOGADO : SP107960 LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro  
: SP252869 HUGO LEONARDO  
EMBARGADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGO 168-A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1 - O embargante foi condenado pelo crime descrito no artigo 168-A, § 1º, I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

2 - Interposto recurso da defesa, a Quinta Turma, por maioria, negou-lhe provimento.

3 - Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.

4 - Tendo em vista o enunciado da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, deve prevalecer o voto vencido que afasta os maus antecedentes e reduz a pena-base ao mínimo legal, ou seja, 2 (dois) anos de reclusão, mais o pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

5 - O Desembargador Federal Relator, no voto vencido, declarou a extinção da punibilidade do réu, tendo em vista que, entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença, transcorreu o lapso prescricional de 4 (quatro) anos, com supedâneo na pena *in concreto*, desconsiderada a continuidade delitiva. Do mesmo modo, reconheço o transcurso do prazo prescricional e, por conseguinte, a extinção da punibilidade do réu. Assim, entendo que deve prevalecer o voto vencido na sua integralidade.

6 - Embargos a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0007418-46.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.007418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : PEDRO MAURILIO BERNARDINO  
ADVOGADO : SP243117 LUCIANA FRANÇA BERNARDINO e outro  
EMBARGADO : Justica Publica  
: OS MESMOS

#### EMENTA

**PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGOS 168-A E 337-A, I, DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. INAPLICABILIDADE DA CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO.**

1 - O embargante foi absolvido dos crimes descritos nos artigos 168-A e 337-A, I, do Código Penal.

2 - Interposto recurso ministerial, o acórdão afastou a tese defensiva de inexigibilidade de conduta diversa, para condenar o acusado.

3 - Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.

4 - O contribuinte somente pode eximir-se de recolher as contribuições e impostos previstos em lei, em prejuízo

da receita pública, quando trazer, dentre outras, provas contundentes da precária situação da empresa.

5 - Outrossim, o reconhecimento da causa de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa só se configura em casos excepcionais, quando há prova inequívoca da insolvência a atingir, não apenas as suas atividades, mas os interesses dos trabalhadores, credores e, também, a vida pessoal dos administradores e, ainda, de que tal situação não decorreu de inabilidade, imprudência ou temeridade na administração dos negócios.

Precedentes.

6 - Dos autos, observa-se que as provas não são suficientes para demonstrar a absoluta impossibilidade da empresa em honrar as suas obrigações tributárias, à época dos fatos criminosos. Embora as testemunhas tenham afirmado que a empresa apresentava dificuldades financeiras, não ficou demonstrado (CPP, art. 156) que essas dificuldades foram causadas por motivos alheios à má administração dos negócios pelo réu e de que se tratava de fatos ocasionais, não de uma prática reiterada e cotidiana da empresa.

7 - Não se aplica a continuidade delitiva aos delitos previstos nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal. Adoto o posicionamento esposado no voto vencedor, o qual aplicou ao caso o concurso material de crimes, nos termos do artigo 69 do Código Penal. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

8 - Embargos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009107-73.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.009107-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
RÉU	: CAIS ADVOCACIA e outros
ADVOGADO	: HOMAR CAIS e outros
	: CLEIDE PREVITALLI CAIS
RÉU	: HOMAR CAIS
	: CLEIDE PREVITALLI CAIS
ADVOGADO	: HOMAR CAIS
	: CLEIDE PREVITALLI CAIS
EXCLUIDO	: ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
No. ORIG.	: 97.00.24431-8 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CRITÉRIO DE EQUIDADE - LITISPENDÊNCIA - DESVIO DE FINALIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA - JUÍZO RESCINDENDO - JUÍZO RESCISÓRIO.

1- Não há falar-se em litispendência entre esta ação rescisória e os embargos opostos à execução da verba honorária, haja vista que a causa de pedir é distinta em ambos os feitos.

2- Não prospera a alegação de desvio de finalidade na presente ação rescisória, eis que a autora estaria a utilizá-la como sucedâneo recursal, na medida em que não se está a discutir, de forma singela, acerca da irrisoriedade ou exorbitância do montante estabelecido na decisão rescindenda. Ao reverso, discutem-se os parâmetros objetivos previstos em lei para tal fixação, notadamente naquelas causas em que restar vencida a Fazenda.

3- A questão prejudicial de decadência não merece acolhida, porquanto efetivamente exercido o direito de ação na data em que esta foi proposta (03.03.2005), não havendo que se falar em consumação do prazo decadencial bienal

estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil.

4- Com relação à violação a literal disposição de lei, deve ela ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

5- O que se depreende, do exame do art. 20, § 4º, do CPC, é que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, o juiz, a par de levar em conta os parâmetros estabelecidos nas três alíneas do § 3º do mesmo artigo 20, há de se pautar segundo os ditames da equidade.

6- Não existe vedação legal à fixação da verba honorária tendo como base de cálculo o valor da condenação, mesmo naqueles casos em que a parte vencida seja a Fazenda Pública. Em tais casos, mostra-se viável a adoção, como parâmetro de cálculo, tanto do valor atribuído à causa, quanto do valor da condenação (ou mesmo a estipulação de um montante fixo), desde que o juiz o faça de forma equitativa.

7- Na fixação dos honorários advocatícios deve ser levado em consideração o critério de justiça, não se podendo chegar a montante irrisório, nem, tampouco, exorbitante, sob pena de violação ao quanto disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

8- A sentença de procedência do pedido inicial (confirmada, nesta parte, pelo acórdão proferido por esta Corte), estabeleceu os honorários advocatícios em 10% sobre o total da condenação. Elaborados os cálculos de liquidação, com vistas ao início da execução, chegou-se ao total devido de R\$ 8.229.807,78, em outubro/2003 (correspondentes, hoje, a aproximadamente R\$ 11.355.000,00).

9- Não parece que a estipulação de honorários em 10% sobre o valor total da condenação, a redundar no montante de R\$ 8.229.807,78 (valor para outubro/2003) seja algo equânime e que atenda aos requisitos legais acima referidos.

10- Resta violado em sua literalidade o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

11- Com base na fundamentação acima, é de se fixar os honorários advocatícios em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), quantia que, a um só tempo, remunera dignamente os profissionais da advocacia, sem, contudo, representar encargo injusto para o vencido.

12- Matéria preliminar e prejudicial de decadência rejeitadas; no mérito, pedido julgado procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, no tópico concernente à verba honorária e, em juízo rescisório, fixar dita verba em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

13- Condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dos honorários acima estipulados, devidamente atualizados na forma da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e a prejudicial de decadência, e, no mérito, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020962-15.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.020962-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO MILHORIM  
ADVOGADO : MARCOS MARQUES FERREIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
INTERESSADO : FRANCISCO ROBERTO BERNO e outros

: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
: RODOCON CONSTRUCOES RODOVIARIAS LTDA  
: TECNICA VIARIA  
: SPESSATTO DIESEL  
No. ORIG. : 2006.60.00.001061-4 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DNIT. INDÍCIOS DE GRAVES IRREGULARIDADES. NECESSIDADE DE AFERIÇÃO DE RESPONSABILIDADE. QUEBRAS DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. BUSCA E APREENSÃO. CABIMENTO.

1. Embora constando no rol dos direitos fundamentais inscritos na Constituição de 1988, a tensão entre os sigilos bancário e fiscal como direito à intimidade e interesse público relevante pode, mediante análise do caso concreto, dar azo à quebra dos referidos sigilos.
2. Tendo havido, no caso dos autos, determinação judicial para as quebras dos sigilos, bem como da busca e apreensão de bens e objetos, é necessária a realização de um juízo de ponderação a fim de se verificar a pertinência ou não de tais medidas.
3. *In casu*, o Impetrante exercia à época dos fatos a função de engenheiro-chefe do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT) em Dourados/MS.
4. Da análise de documentos carreados aos autos, verificam-se graves indícios de irregularidades, a ensejar a investigação em curso, bem como a utilização dos meios de prova, até para que o Impetrante possa exercer de maneira plena o seu direito de defesa, bem como o contraditório em eventual processo judicial.
5. Assim, cabíveis tanto as quebras de sigilo fiscal e bancário, quanto a busca e apreensão de bens e objetos.
6. Segurança denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007175-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.007175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : GERSON RIBEIRO e outro  
: RENATO ANTONIO DE OLIVEIRA MENEZES  
ADVOGADO : IZILDA AUGUSTA DOS SANTOS  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2001.61.00.030624-6 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO ÀS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 485 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- Pretende o autor a desconstituição da sentença exarada pelo r. Juízo da 1ª Vara Cível da Justiça Federal de São

Paulo/SP, que em sede de execução de título judicial referente à atualização monetária das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS pelos índices do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), julgou extinta a execução em face do pagamento do débito pela Caixa Econômica Federal-CEF, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A ação rescisória possui hipóteses taxativas de cabimento estabelecidas no art. 485 do Código de Processo Civil.
- As hipóteses de cabimento da ação rescisória devem ser criteriosamente observadas, uma vez que o objetivo da ação é a desconstituição da coisa julgada da qual se reveste a sentença ou acórdão prolatados.
- A análise detalhada destes autos revela que após a r. sentença extintiva da execução, proferida em 30 de março de 2005, e sem se valer de recurso próprio para atacá-la no prazo legal, a parte autora pleiteou, primeiramente, em 20 de abril de 2005 (fl. 34) o recálculo dos "*valores referentes aos índices*" em nome de um dos requerentes, vez que se aderisse ao "plano do governo" o valor a receber seria mais vantajoso. À fl. 35 destes autos (fl. 155 dos autos subjacentes), se constata que em 06 de outubro de 2005, os autores protocolizaram nova petição, na qual demonstram inconformismo em relação aos valores depositados pela CEF e novamente embasando o pedido de recálculo à adesão administrativa ao "acordo do governo". E, em 02 de janeiro de 2006 (fls. 41/44), portanto, de há muitos após a prolação da r. sentença rescindenda, requereu a "reconsideração dessa sentença", aduzindo a existência de erro material nos creditamentos efetuados pela CEF, pois tomaram conhecimento de que os valores a receber a título de correção monetária das contas fundiárias, "*seriam superiores aos depositados, se aderissem ao plano do governo - LC 110/2001, (docs 04 à 06).*"
- Nítido também que a parte autora ataca a decisão de fl. 163 (fl. 40 destes autos), exarada em 11 de janeiro de 2006, que não acolheu os requerimentos de recálculo dos valores e a "reconsideração da sentença" em face do valor que teria recebido se tivesse aderido aos termos da LC 110/2001, que alega mais vantajoso.
- Inconteste que por meio da ação rescisória a parte autora pretende a rediscussão dos critérios de correção das contas fundiárias, alegando a violação de dispositivo de lei e para amparar a sua pretensão, se sustenta em acordo extrajudicial, quando na realidade, optou por receber os valores por meio de processo judicial.
- Os autores afirmam, ainda, que a sentença rescindenda violou as disposições dos artigos 467, 472, 473 e 474 do Código de Processo Civil, contudo, como se observa do petitório inicial, apenas reproduzem o conteúdo desses dispositivos.
- Os fundamentos trazidos não ensejam o cabimento da ação rescisória. Ao contrário, denotam o mero inconformismo dos autores em face da sentença prolatada em seu desfavor. No entanto, a ação rescisória não se presta ao reexame do que foi apreciado e decidido na decisão rescindenda. Precedentes do C. STJ.
- A parte autora limita-se a demonstrar seu descontentamento com a sentença rescindenda sem, contudo, demonstrar que a mesma incorreu em violação de dispositivo de lei, tal como preconizado no artigo que aponta.
- A petição inicial da ação rescisória deve atender alguns requisitos mais específicos, como o pedido de cumulação da rescisão do julgado e de novo julgamento da causa; se for o caso, sob pena de inépcia da inicial. A parte autora não atentou a essa exigência, visto que requer a desconstituição do r. julgado rescindendo para ser determinada a "*devida apuração do débito*", o que reforça o entendimento do manuseio da ação rescisória como sucedâneo recursal.
- Não havendo subsunção às hipóteses previstas no art. 485 do Código de Processo Civil, mister decretar-se a carência de ação.
- Extinção do processo sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, IV, c.c. artigo 295, I, do Código de Processo Civil.
- Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, IV, c.c. artigo 295, I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061006-42.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
RÉU/RÉ : MARIA DETIVE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP136695 GENI GOMES RIBEIRO DE LIMA  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.14.005275-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. ADEQUAÇÃO. ART. 267, VI, DO CPC. INALTERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão monocrática de minha lavra que extinguiu o feito sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir na modalidade adequação, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.
2. Verifica-se que a agravante apenas repetiu no recurso de agravo os argumentos trazidos na petição inicial, o que em nada altera o *decisum* atacado.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** ao agravo regimental, nos termos do voto do Desembargador Federal Antonio Cedenho (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI E TORU YAMAMOTO, pelos Juízes Federais Convocados Paulo Domingues, Carlos Francisco, Márcio Mesquita, Leonel Ferreira, Fernão Pompêo, pelos Desembargadores Federais Peixoto Junior e Luiz Stefanini.

Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow, que dava provimento ao recurso.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0101278-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101278-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : ANTONIO CARLOS DE SOUZA ANTONIAZI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA ANTONIAZI  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO  
No. ORIG. : 2000.61.00.040295-4 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SUPERADO O PRAZO BIENAL PREVISTO NO ARTIGO 495 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ARGUIDA EM CONTESTAÇÃO ACOLHIDA. EXTINÇÃO DA AÇÃO COM FULCRO NO ARTIGO 269, IV,

## DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Acolhida a preliminar argüida em contestação pela Caixa Econômica Federal-CEF, de decadência do direito de propor ação rescisória.
- O julgado rescindendo transitou em julgado em 17 de setembro de 2002 e a ação rescisória foi ajuizada somente em 23 de novembro de 2007, portanto, de há muito superado o prazo bienal previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.
- Descabe a condenação da parte autora nas penas de litigância de má-fé, vez que a boa-fé é presumida e não há elementos nos autos que permitam a conclusão de que promoveu a ação rescisória com a intenção de causar qualquer dano processual.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Prejudicadas as análises das demais questões suscitadas na ação rescisória.
- Sem condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, com fulcro no artigo 495 do Código de Processo Civil, acolher a preliminar de decadência argüida em contestação pela Caixa Econômica Federal-CEF e julgar extinta a ação rescisória com resolução de mérito, com supedâneo no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0009467-13.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : FERESHTEH NASSERBAKHT reu preso  
ADVOGADO : SP183386 FRANCISCA ALVES PRADO  
EMBARGADO : Justica Publica  
CO-REU : YOSIF ANKOV IVANOV reu preso  
ADVOGADO : SP184769 MARCEL MORAES PEREIRA e outro  
CO-REU : IVAN PETKOV GANEV reu preso  
ADVOGADO : SP045170 JAIR VISINHANI e outro

## EMENTA

**PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTROPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 42 DA LEI Nº 11.343/06 E NO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1 - A embargante foi condenada nas sanções do delito previsto no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06.

2 - A pena-base deve ser mantida acima do mínimo legal, no patamar fixado no voto vencedor, pois devidamente dosada entre o mínimo e o máximo legalmente previstos. Precedente do STJ.

3 - Considero para tanto a acentuada culpabilidade da ré, à vista da censurabilidade de sua conduta premeditada, diante do planejamento antecipado da ação criminosa, mostrando-se justificada a elevação da pena-base, uma vez que a ré não agiu de inopino. Precedente do STJ.

4 - Ademais, considero a natureza e a quantidade da droga, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, e as consequências que dela advêm, para a majoração da pena-base, conforme sublinhado no voto vencedor.

5 - Cabe ao juiz, no caso concreto, examinar o grau de reprovação da conduta delitiva do réu, levando em consideração além dos requisitos previstos no artigo 59 do Código Penal, também aqueles dispostos no artigo 42

da Lei Especial. Precedente do STF.

6 - Para a aplicação do citado dispositivo legal, basta que, diante do caso *sub examine*, pondere o aplicador da lei o grau de prevenção e censurabilidade que a sociedade, por meio do legislador, impõe a determinada conduta, considerada esta sob o espectro da natureza e da quantidade de substância entorpecente que se buscava traficar. Assim quis o legislador não para deixar ao talante do magistrado quando e como considerar os requisitos previstos em lei, mas porque somente ele terá condições de avaliar no caso concreto a nocividade da conduta perpetrada.

7 - Cocaína apreendida em quantidade elevada. Substância entorpecente com efeitos deletérios. Alta capacidade de gerar dependência química e, inclusive, levar a óbito. Destinada ao tráfico internacional, tem alto potencial lesivo, dado que, em geral, é muito concentrada, o que propicia a multiplicação da quantidade da substância entorpecente e, por consequência, do número de vítimas.

8 - Embargos infringentes a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004160-10.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : NATALIE LASKER reu preso  
ADVOGADO : SP234654 FRANCINY ASSUMPCÃO RIGOLON e outro  
EMBARGADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTROPECENTES. CONFISSÃO DA RÉ NO INTERROGATÓRIO JUDICIAL. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE PREVISTA NO ARTIGO 65, D, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PROVIDO.**

1 - A embargante foi condenada nas sanções do delito previsto no artigo 33, caput, c.c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06.

2 - Interposta apelação da defesa, a E. Quinta Turma desta Corte, por unanimidade, rejeitou a preliminar e, no mérito, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, para fixar a pena da ré em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 490 (quatrocentos e noventa) dias-multa.

3 - Foram opostos os presentes embargos, com base no voto vencido, objetivando a aplicação da atenuante da confissão.

4 - O interrogatório judicial não deixa dúvida de que a atenuante da confissão prevista no artigo 65, d, do Código Penal incide *in casu*. Desse modo, comungo do entendimento esposado pelo voto vencido, o qual deve ser mantido em sua integralidade. Assim, a pena resta definitivamente fixada em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa.

5 - Embargos a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035690-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO e outro  
: NICOLA LABATE  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00061723020044036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ART. 485, V. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITO AUTONOMO DO ADVOGADO. AÇÕES ENTRE O FGTS E TITULARES DE CONTAS VINCULADAS. LEI 8.036/90, ART. 29-C. ISENÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ADIN 2736.

1. O advogado é parte legítima para figurar no pólo ativo da ação rescisória em que se discute seus próprios honorários advocatícios, pois segundo o art. 23 da Lei n. 8.905/94 (Estatuto da OAB), os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem a ele, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte. Portanto, é terceiro juridicamente interessado, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil. (AR 200500342523, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/12/2009 e AGRAR 200500528519, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/06/2011).

2. A violação a literal disposição de lei é, sem dúvida, de todos os enunciados normativos previstos no artigo 485 do CPC, o que possui sentido mais amplo. O termo "lei" consignado na norma em tela tem extenso alcance e engloba as mais variadas espécies normativas, podendo versar sobre direito material ou direito processual.

3. No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 29 de março de 2011 e transitou em julgado em 20.08.2012, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164.

4. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade, portanto, tem efeitos erga omnes.

5. A condenação em honorários advocatícios constitui um dos consectários legais da sucumbência, sendo que a sua fixação há de ser feita com base em critérios lastreados no juízo de equidade, previstos no art. 20 do Código de Processo Civil, a serem observados pelo magistrado para a sua decisão.

6. Deve ser julgada procedente a ação rescisória para condenação da CEF em honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em R\$2.000,00, eis que de acordo com os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

7. Ação rescisória julgada procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória para rescindir parte da decisão referente à verba honorária e condenar a CEF em honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em R\$2.000,00 e, tendo em vista a sucumbência nesta ação rescisória, condenar a CEF a pagar à parte autora honorários advocatícios também arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem com às custas na forma da lei, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

OSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037627-  
67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037627-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Itapevi SP  
ADVOGADO : SP197529 WAGNER DOS SANTOS LENDINES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EXCLUIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP128447 PEDRO LUIS BALDONI  
INTERESSADO : WILLIAN HENRIQUE PASCOAL  
ADVOGADO : LUCIANO BORGES DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00214390820054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração do Município de Itapevi desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025275-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE  
ADVOGADO : SP154563A OSVALDO SIROTA ROTBANDE  
PARTE AUTORA : RENE MARTINEZ HERRERA  
No. ORIG. : 2005.61.00.022334-6 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. O acórdão embargado extinguiu o processo sem resolução do mérito, por ser a autora carecedora da ação, dada a inadequação da via eleita. Esclareceu-se que, ao contrário do alegado na petição inicial, o *decisum* não aplicou o art. 29-C da Lei n. 8.036/90, o qual sequer foi tratado, pois restou prejudicado pela transação extrajudicial celebrada anteriormente ao trânsito em julgado. Convém registrar que a alegação de subsistência do direito aos honorários advocatícios apesar da existência da transação extrajudicial, não foi deduzida pela autora na petição inicial desta ação rescisória, conforme expressamente assentado no voto embargado.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038050-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038050-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : JOSE CARLOS CARVALHO  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00006984420104036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP que determinou ao Parquet Federal a juntada das folhas e certidões criminais do réu.
2. Cabível o mandado de segurança, em razão da inexistência de previsão legal de recurso específico para impugnar o ato atacado.
3. Inexistência de interesse que justifique o ingresso da União Federal no feito, não se aplicando disposto no inciso II do artigo 7º da Lei n.º 12.016/2009. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. No sistema processual penal brasileiro, o Ministério Público limita-se ao oferecimento da denúncia, não formulando pedido de condenação do réu em determinada quantidade de pena. Cabe ao Juiz, se procedente a denúncia, proceder à dosimetria da pena considerando, de ofício, todas as circunstâncias, inclusive eventuais antecedentes do réu, independentemente de requerimento expresso da Acusação.
5. A juntada aos autos das certidões de antecedentes interessa não só à Acusação, mas também ao Juízo, a quem cabe, proceder à dosimetria da pena, independentemente de requerimento da Acusação; e também pode eventualmente interessar à Defesa, como por exemplo, no caso de pedido de liberdade provisória, ou de suspensão condicional do processo
6. As certidões de antecedentes somente revelam dados de penas sujeitas à suspensão condicional, ou de condenações anteriores já reabilitadas, quando requisitadas por juiz criminal, nos termos dos artigos 709, §2º e 748 do CPP - Código de Processo Penal. Da mesma forma, as penas diretamente aplicadas em crimes de menor potencial ofensivo, ou ainda os processos nos quais homologada a suspensão condicional, somente constam de certidões requisitadas por juiz criminal.
7. Embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente das autoridades, nos termos do artigo 129, inciso VI da Constituição e artigo 8º da Lei Complementar nº 75/1993, as certidões de antecedentes necessárias à correta dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, teriam que ser requisitadas ao Juízo criminal.
8. Seria um contrassenso o Juiz do processo negar ao MPF a requisição de certidões, ao argumento de que o órgão pode requisitá-las diretamente, se as requisições teriam que ser dirigidas a vários outros Juízes criminais.
9. Cabe ao Juízo deferir o requerimento de requisição de certidões de antecedentes criminais formulado pelo Ministério Público. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
10. Segurança concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a ordem** para, confirmando a liminar, determinar ao Juízo impetrado que proceda à requisição das certidões de antecedentes criminais, nos termos do voto do Relator, e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0007307-73.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : CLAUDIUS ANTHONY JAMES reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00073077320114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. PENAL. TRÁFICO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. LEI N. 11.343/06, ART. 33, § 4º. REGIME INICIAL. CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.

2. Os elementos fáticos da prática delitiva, em que o agente assume a responsabilidade pelo transporte de considerável volume de substância entorpecente em viagens internacionais, com as despesas custeadas por terceiros, bem como os registros das inúmeras viagens ao Brasil evidenciam que o embargante integra organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de drogas e se dedica a atividades criminosas.

3. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, caput, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12).

4. Embargos infringentes desprovidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0011087-21.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : ANTONIO PEREZ CUELLAR reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00110872120114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**EMENTA**

**PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - MAJORANTE DA INTERNACIONALIDADE - APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL - IRRELEVÂNCIA DA DISTÂNCIA A SER PERCORRIDA PELO AGENTE - EMBARGOS PROVIDOS**

1. Para a aplicação da causa de aumento da transnacionalidade do tráfico é irrelevante perquirir acerca da distância da viagem que seria empreendida pelo réu, porquanto sua finalidade não é a disseminação do tráfico pelos lugares por onde passaria, mas tão somente a entrega da droga no local por ele previamente acordado, de sorte que não há afetação maior do bem jurídico tutelado em razão de ser maior ou menor a distância a ser percorrida.

2. No caso dos autos, extrai-se que a droga foi trazida da Bolívia devidamente embalada e localizada no aeroporto de Guarulhos/SP, no interior da bagagem do embargante, na iminência de ser embarcada na aeronave da companhia aérea *South African*, e somente seria aberta pelo acusado em seu destino final, em Maputo/Moçambique, de maneira que não haveria qualquer possibilidade de afetação a outras pessoas ou lugares,

máxime porque a viagem realizar-se-ia pela via aérea.

3. Assim, não faz sentido aplicar essa majorante em patamar superior com base na simples distância, pois tal fator não significa, necessariamente, uma maior afetação ao bem jurídico tutelado, podendo em uma viagem de muito menor percurso o agente causar dano efetivo a maior número de pessoas, como, por exemplo, quando a entrega do entorpecente visar a mais de um país com proximidade de fronteiras.

4. Embargos providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018346-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018346-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 10 VARA CÍVEL CENTRAL DE SÃO PAULO  
INTERESSADO : BANFORT BANCO FORTALEZA S/A massa falida  
ADVOGADO : MANUEL EDUARDO PEDROSO BARROS  
SINDICO : OLYNTHO DE RIZZO FILHO  
INTERESSADO : JOSE AFONSO SANCHO  
ADVOGADO : NELSON TABACOW FELMANAS  
IMPETRADO : JOSE AFONSO SANCHO JUNIOR  
ADVOGADO : ANGELA LEAL SABOIA DE CASTRO  
No. ORIG. : 02.01.14909-3 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE RESTITUIÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. FALÊNCIA. JUÍZO UNIVERSAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CASSAÇÃO DA LIMINAR.

1- Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Juízo de falência que determinou ao Banco Central o depósito de R\$116.800.141,49, devidamente corrigido pela SELIC, no prazo de 48 horas.

2 - Por expressa disposição constitucional, a matéria debatida no *mandamus* excetua-se da competência desta Corte (art. 109, I, CF).

3 - Reconhecida a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente mandado de segurança.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer a incompetência da Justiça Federal para conhecer e julgar o presente mandado de segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REVISÃO CRIMINAL Nº 0022798-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022798-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OLOMOSHOLA SUNDAY AJETOMOBI reu preso  
No. ORIG. : 00053318020014036119 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - CONDENAÇÃO DO RÉU COMO INCURSO NO ART. 12 CAPUT E 18, I, DA LEI Nº 6368/76 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REVISÃO CRIMINAL - ALEGADA OMISSÃO - PRETENSA APLICAÇÃO DO ART. 40, INC. I, DA LEI Nº 11.343/06 E DO ART. 33, §4º, DA MESMA LEI NA DOSIMETRIA DA PENA - APLICAÇÃO SOMENTE DOS ASPECTOS MAIS BENÉFICOS - VEDADA COMBINAÇÃO DE LEIS - OMISSÃO INEXISTENTE - EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela Defensoria Pública da União, representante do requerente, contra o v. Acórdão desta C. Primeira Seção, que, em sessão de julgamento realizada em 07 de novembro de 2013, por unanimidade, julgou improcedente a revisão criminal ajuizada pelo acusado, condenado ao cumprimento das penas de 13 (treze) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado e 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, como incurso no art. 12, caput, c.c. art. 18, inc. I, da Lei nº 6.368/76 e art. 299, c.c. 297, § 2º, c.c. art. 71 e 79, todos do Código Penal.

2. Alega-se que o v. Acórdão incorreu em omissão, consistente na falta de pronunciamento sobre a aplicação da lei penal mais benéfica (Lei nº 11.343/06), mais especificamente seu art. 40, I, considerando-se que o condenado faz jus ao patamar mínimo de um sexto referente ao aumento pela internacionalidade do delito, ainda porque foi ludibriado, tornando-se alvo fácil de organização criminosa, além de ter direito à aplicação do art. 33, § 4º, da mesma lei, em se tratando de indivíduo primário que ostenta bons antecedentes.

3. Restou cristalino no v. Acórdão a vedação de combinação de leis pretendida pelo ora embargante que requereu, em sede de revisão, fosse estabelecida a pena-base mínima com fulcro na Lei nº 6.368/76 e as causas de aumento e diminuição de pena com base na Lei nº 11.343/06 (fl.22), porque a aplicação da pena-base prevista na Lei nº 11.343/06 resultaria mais gravosa em face de maior pena em abstrato.

4. O pleito também não encontra guarida em face do enunciado da Súmula nº 501 do E. Superior Tribunal de Justiça.

5. Improvimento dos embargos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028852-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028852-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR : CELIO RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE AUTORA : ROSALINA FRANESCKINI RIBEIRO  
ADVOGADO : SP009441A CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00061021320044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONHECIDO COMO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO BIENAL. TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 495 DO CPC E SÚMULA 210 DO STJ. INTEMPESTIVIDADE CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DA INICIAL PELO RELATOR. ART. 295, IV E ART. 490 DO CPC. FORMAÇÃO DA COISA SOBERANAMENTE JULGADA.

1. Agravo legal conhecido como regimental, por aplicação do princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisão do relator proferida em processo de competência da Seção, conforme estabelece o art. 247, II, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal.

2. Ação rescisória objetivando a desconstituição de sentença definitiva de mérito proferida em ação de rito ordinário que, ao reconhecer o direito do autor à aplicação dos índices de inflação expurgados de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, deixou de fixar honorários advocatícios em favor do seu patrono. Nos termos do art. 495 do CPC e da Súmula 401 do STJ, o direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos contados do trânsito em julgado da decisão e o prazo só se inicia quando não for cabível nenhum recurso do último pronunciamento judicial.

3. Hipótese em que trânsito em julgado da sentença que o autor pretende ver desconstituída ocorreu em 01/07/2004, iniciando-se o prazo para a propositura da ação rescisória no dia seguinte ao do trânsito em julgado, ou seja, em 02/07/2004. Tendo em vista que o ajuizamento da presente ação ocorreu somente em 02/10/2012, caracteriza-se a sua intempestividade, a ensejar o indeferimento da inicial, nos termos do art. 295, IV, c.c. art. 490, inciso I, ambos do CPC.

3. Após o transcurso do prazo de dois para exercício do direito potestativo de rescisão, há a formação da coisa soberanamente julgada, razão pela qual não prospera a alegação do recorrente de que o início do prazo bienal para a propositura da ação rescisória somente ocorreu com o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade, com efeitos *ex tunc*, do art. 29-C da Lei 8.036/90. Seria contraditório que se assegurasse a garantia da coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade de sua eterna desconstituição. Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, para superar a tensão existente entre eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. Nesse sentido: *AC 00075436320034036100, Des. Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1, Data: 14/06/2012. Fonte: Republicação.*

4. Agravo legal conhecido como regimental. Negado provimento ao agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004650-27.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : DEBORA CRISTINA PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00046502720124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 - APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL - PENA-BASE QUE DEVE SER FIXADA ACIMA DO PISO - VEDAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPROVIMENTO AOS EMBARGOS

1. A pena-base deve, *in casu*, ser aplicada acima do mínimo legal, nos exatos termos do voto condutor - em cinco anos e seis meses de reclusão -, tendo em vista a natureza e a significativa quantidade de droga apreendida com a embargante - 2.105g (dois mil cento e cinco gramas) de cocaína-, apta a causar consequências gravíssimas a relevante número de pessoas e famílias, circunstância que legitima a fixação da pena-base naquele patamar.  
2. Causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 que deve ser aplicada, devendo prevalecer o voto condutor, exatamente como proferido, não havendo falar-se, porém, na aplicação daquela minorante em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços), tal como requerido pela defesa.  
3. Dessa forma, deve ser aplicada aquela causa de diminuição de pena, no mínimo legal de 1/6 (um sexto), e não em 2/3 (dois terços), como requerido pela defesa, tampouco em 1/3 (um terço), como aplicado em primeiro grau, tendo em vista a natureza e a grande quantidade de droga apreendida com a acusada, bem como pelo fato de que a ré, ainda que agindo como simples "mula" eventual, tinha evidentemente plena consciência de que estava contribuindo com organização criminoso voltada ao tráfico de drogas em âmbito internacional, já que a cocaína deveria ser entregue em Johannesburgo, África do Sul, a membro da organização dela desconhecido.

4. No tocante à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, aplicados no voto vencido, deve prevalecer o quanto decidido no voto condutor proferido pela eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, porquanto ausentes estão os pressupostos objetivos, uma vez superados quatro anos de reclusão, bem como os requisitos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, já que a grande quantidade e a natureza da droga teriam o condão de causar consequências gravíssimas a número relevante de pessoas, não sendo, assim, tal conduta compatível com os escopos da substituição.

5. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO REGIMENTAL EM IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0000448-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000448-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPUGNANTE : MARCO ANTONIO PUPO D UTRA VAZ  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO DOS SANTOS  
IMPUGNADO : FERNANDO BATISTA RAMOS

INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : EDUARDO DUTRA VAZ espolio  
: VALENCIA PARTICIPACOES EMPRESARIAIS LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01120068219684036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. HERANÇA. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO ATIVO. ESPÓLIO REPRESENTADO PELO INVENTARIANTE.

1. Cinge-se a lide a estabelecer se o herdeiro é parte legítima para figurar no pólo ativo do incidente de impugnação ao valor da causa.
2. Reiterados os fundamentos da decisão agravada.
  - 2.1. Cabe indagar a quem caberia a legitimidade para defender os direitos e bens integrantes da herança, enquanto não efetuada a partilha.
  - 2.2. Dispõe o art. 1.791, parágrafo único, do Código Civil que o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regulada pelas normas relativas ao condomínio. Por conta disso, aplica-se à herança a regra prescrita no art. 1.314 do CC, o que possibilita a cada herdeiro "*...usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la*".
  - 2.3. Portanto, qualquer um dos herdeiros, isolada ou conjuntamente com os outros, tem *a priori* legitimidade para defender qualquer bem ou direito que integre a herança.
  - 2.4. As redações dos artigos 12, V, e 991, I, do Código de Processo Civil, são claras ao determinar que a representação do espólio em juízo, ativa e passivamente, dar-se-á na pessoa do inventariante.
  - 2.5. No caso, o espólio está devidamente representado em juízo e a ação foi ajuizada em nome do espólio. Com efeito, a ação rescisória objeto dos autos foi proposta em face do Espólio de Eduardo D'Utra Vaz, representado pelo seu inventariante Roberto D'Utra Vaz, e da União Federal, mesmas partes que integraram o processo n.º 0112006-82.1968.4.03.6100, cujos atos decisórios se pretende anular.
  - 2.6. Não obstante constituir-se em regra processual a representação judicial do espólio por seu inventariante, nos termos do art. 12, V, do CPC, se as razões do caso isso justificarem, ocorrendo a morte de qualquer das partes, é possível que seja procedida a habilitação direta dos herdeiros, com respaldo nos arts. 43, 1056, II, e 1060, I, do CPC.
  - 2.7. Se o herdeiro Marco Antonio Pupo D'Utra Vaz pretende isoladamente, em nome próprio, ingressar na lide, este deveria pleitear ser admitido como terceiro, habilitando-se nos autos do processo principal. Lições de Sílvio de Salvo Venosa. Precedentes.
3. Necessário acrescentar a esses fundamentos que nos autos da ação rescisória o inventariante foi regularmente citado, contestando a ação.
4. Precedentes.
5. Agravo conhecido e não provido, devendo ser autuada a presente impugnação ao valor da causa em apenso à ação rescisória n.º 0030374-57.2012.4.03.0000/SP, nos termos do art. 261 do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao agravo, devendo ser autuada a presente impugnação ao valor da causa em apenso à ação rescisória n.º 0030374-57.2012.4.03.0000/SP, nos termos do art. 261 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00025 MANDADO DE SEGURANÇA N° 0013669-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
IMPETRANTE : M P F  
PROCURADOR : ANA LETICIA ABSY  
IMPETRADO : J F D 1 V C D S P > S S  
No. ORIG. : 00056807120134036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. PORNOGRAFIA INFANTIL. BUSCA E APREENSÃO. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL PARA O PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. LIMINAR CONFIRMADA. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1. O artigo 240, parágrafo 1º, do CPP autoriza a busca domiciliar para apreender instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso, descobrir objetos necessários à prova de infração ou com o fim de colher qualquer elemento de convicção.
2. Uma vez identificado o usuário do IP do qual, comprovadamente, o arquivo contendo 957 fotografias com conteúdo de pornografia infantil foi compartilhado, a busca e apreensão, neste momento, constitui medida necessária ao prosseguimento das investigações e preenche os requisitos previstos no aludido artigo 240 do Código de Processo Penal.
3. O fato dos acessos noticiados nos autos datarem do ano de 2008, não pode ser razão suficiente para o indeferimento da medida, haja vista que a perícia técnica possibilita o acesso ao material criminoso mesmo que o agente o tenha removido do disco rígido do computador.
4. A busca é imprescindível para a prova da materialidade do delito apurado nos autos.
5. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal Relator

00026 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0018089-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018089-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : J P  
PARTE RÉ : A A  
SUSCITANTE : J F D 6 V C S P S  
SUSCITADO : J F D 2 V C S P S  
No. ORIG. : 00070017820124036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. PROSSEGUIMENTO DE INVESTIGAÇÃO. CONEXÃO INEQUÍVOCA COM AÇÃO PENAL EM CURSO. ARTS. 76 E 78, II, "c", DO CPP.**

1. Competência do Juízo suscitado - da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos termos dos arts. 76 e 78, II, alínea "c", ambos do CPP, e não do Juízo suscitante - da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, vez que o inquérito policial foi instaurado por requisição do Ministério Público Federal, visando prosseguir nas invstigações

das atividades financeiras das empresas com domicílio fiscal ou operações no Estado de São Paulo e que integram o conglomerado econômico sob o controle da Igreja Universal do Reino de Deus (IURD), considerando as informações já colhidas nos autos da ação penal nº 0002550-78.2010.403.6181, promovida em face dos dirigentes da citada organização religiosa e que tramita perante o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

2. Nessa ação penal, ainda em fase de instrução processual, o *Parquet* denunciou **Edir Macedo Bezerra, Alba Maria Silva da Costa, João Batista Ramos da Silva e Paulo Roberto Gomes da Conceição**, pelos crimes capitulados nos arts. 288, 299 e 171, todos do Código Penal, e arts. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e 1º, VII, da Lei nº 9.613/98, supostamente praticados por intermédio das três maiores empresas paulistas com maior representatividade no núcleo financeiro do grupo econômico controlado pela **IURD**, a saber, **CREMO EMPREENDIMENTOS S/A, CREDINVEST FACILITY FOMENTO COMERCIAL S/A E UNIMETRO EMPREENDIMENTOS S/A**.

3. O **inquérito cuja competência para processamento ora se discute volta-se exatamente a atender à requisição ministerial**, de prosseguimento das investigações (fls. 118) que deram origem àquela ação penal, mas agora em relação às empresas citadas e pessoas a ela ligadas e ainda não denunciadas naquele feito (autos nº 0002550-78.2010.403.6181), tudo assentado, no entanto, no mesmo substrato material, a evasão de divisas e lavagem de capitais pela IURD.

4. Inequívoca a **conexão** entre a denúncia consubstanciada na ação penal em curso e o objeto do inquérito policial em questão, seja de **ordem intersubjetiva**, como adjetivada pelo juízo de origem, dado o número de infrações materialmente identificadas nas investigações do MP do Estado de São Paulo, segundo documentos que instruem o presente conflito, e que deram suporte à autuação do *Parquet* federal, supostamente praticadas por agentes em conluio, seja de **natureza instrumental**, porquanto eventuais provas colhidas em qualquer dos feitos pode levar a um juízo seguro sobre a materialidade e autoria quanto aos crimes denunciados e a denunciar, sem prejuízo até mesmo da eventual ocorrência da hipótese prevista no inciso II do art. 76 do CPP (conexão objetiva). Nesse sentido: CC 116.931/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 06/12/2011; CC 102.324/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 29/03/2010.

5. Conflito de competência provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, aplicável por analogia nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal, **JULGAR PROCEDENTE o presente conflito de competência**, para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, o suscitado, para o processamento do inquérito policial nº 0007001-78.2012.403.6181, e das medidas que lhe correspondem, incluindo de imediato a apreciação do pedido de quebra de sigilo bancário das empresas investigadas, pendente nos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00027 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0019383-85.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.019383-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : LUIZ RAFAEL DE MELO ALVES  
PACIENTE : SANDRA PRADELLA  
ADVOGADO : MS007525 LUIZ RAFAEL DE MELO ALVES e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00059627020134036000 1 Vr CORUMBA/MS

## EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. LOCAL DAS INFRAÇÕES. ART. 70 DO CPP. PREVENÇÃO. ART. 75 DO CPP. JUIZ IMPARCIAL (JUIZ NATURAL). EXERCÍCIO REGULAR DO CONTRADITÓRIO. FACILITAÇÃO NA COLHEITA DE PROVAS.

1. Trata-se de infrações noticiadas pelo *chefe da Delegacia da Polícia Federal em Corumbá/MS*, que teriam sido praticadas contra si e um agente da Polícia Federal por policiais federais lotados na respectiva unidade. Por tal razão, foi determinado pelo Corregedor Regional da Polícia Federal/MS que a apuração dos fatos se desse por autoridade policial não lotada na Delegacia de Corumbá, como meio de preservar a imparcialidade da investigação, o que redundou na designação do Delegado da Polícia Federal em Campo Grande/MS para presidir a.

2. A IN 004-DPF/1991 determina que os fatos devem ser apurados "*levando em consideração o local em que ocorreu a falta*" e, como tal, a instrução do feito foi realizada com a colheita de provas perante a Delegacia da Polícia Federal em Corumbá/MS, com a participação do MPF oficiante no respectivo município. Não por outra razão os autos do inquérito foram distribuídos à Justiça Federal de Corumbá/MS, uma vez que, também aqui, a regra a prevalecer é a do art. 70 do CPP ("*a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumir a infração*").

3. Se os crimes capitulados nos arts. 138 (calúnia), 139 (difamação) e 140 (injúria), todos do Código Penal, foram supostamente praticados por policiais federais, em razão de suas funções públicas, no âmbito da Delegacia da Polícia Federal de Corumbá/MS em que estavam lotados, não há razão plausível que justifique a suscitada competência da Justiça Federal em Campo Grande para decidir sobre o *habeas corpus* pendente na origem.

4. Fixada a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS para o processamento do inquérito em questão, prevento está o mesmo juízo para a respectiva ação penal e ações incidentes, nos termos do art. 75, parágrafo único, do CPP, cabendo, portanto, ao juízo suscitante o julgamento da ação mandamental, sem prejuízo de eventuais medidas ainda cabíveis na esfera investigatória.

5. Não se pode perder de vista os princípios constitucionais que a atuação jurisdicional deve perseguir, especialmente voltada à apuração da verdade, cujo alcance demanda necessariamente a atuação de um juiz imparcial e defesa exercida em contraditório regular, com todos os meios de prova hábeis à comprovação da(s) tese(s) alegada(s).

6. Juiz imparcial é o juiz natural, lugar ocupado na espécie pelo juízo suscitante, que desde o inquérito vem processando os incidentes da investigação, atento à regra de competência do lugar das infrações imputadas aos investigados, dentre os quais se encontra a paciente, cuja fixação tende a facilitar a colheita de provas em prol dos próprios investigados/réus (TRF3 - CC 0029761-03.2013.4.03.0000/SP - Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES - 1ª Seção - j. 16/01/2014, v.u.)

7. Conflito de Competência improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **JULGAR IMPROCEDENTE ESTE CONFLITO** para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/SP, o suscitante, para o julgamento do *habeas corpus* 0005962-70.2013.403.6000, impetrado em favor de **SANDRA PRADELLA**, bem como para qualquer medida ainda necessária à instrução do inquérito policial nº 0521/2012, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026379-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : JOSE ANTONIO MARTINS  
ADVOGADO : SP146100 CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

INTERESSADO : Justica Publica  
: JOSE VANDERLEI LOMBARDI SILVA  
: LUIZ CARLOS SZYMONOWICZ  
: LUCIANA AVAGLIANO FONSECA  
: JULIANA MACHADO OLIVEIRA MARTINS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00114408820064036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VENDA ANTECIPADA DE BENS DETERMINADA NO BOJO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. EXISTÊNCIA DE RECURSO CABÍVEL COM EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A venda antecipada dos bens que foram objeto de decreto de perdimento foi determinada no bojo da sentença penal condenatória, em face da qual é cabível o recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal.
2. O artigo 597, do Código de Processo Penal, estabelece que a apelação de sentença condenatória terá efeito suspensivo e, portanto, a presente hipótese caracteriza a utilização do mandado de segurança como sucedâneo de recurso com efeito suspensivo, o que é incabível, nos termos do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09
3. Conforme consta dos autos, o impetrante já interpôs recurso de apelação em face da sentença condenatória, após a impetração do presente *mandamus*. Assim, a venda antecipada dos bens não poderá ser executada, nos termos do disposto no artigo 597, do Código de Processo Penal, carecendo o impetrante de interesse processual.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00029 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0027214-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027214-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00072197220134036181 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ART. 33 C.C.ART. 40, INC. I, LEI N.º 11.343/06. REMESSA PELA VIA POSTAL. COMPETÊNCIA FIXADA PELO DOMICÍLIO DO INVESTIGADO CONSIDERANDO O CARÁTER UBÍQUO DO TIPO PENAL DO TRÁFICO E AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. Dados o caráter ubíquo do crime de tráfico e as particularidades do caso concreto, reputo que o lugar da infração não é o melhor critério para a definição da competência na hipótese vertente.
2. Sem dúvida, ainda que se possa considerar que o pretenso crime de tráfico investigado nestes autos tenha se

consumado, na modalidade importar, na cidade de São Paulo/SP, onde ocorreu a apreensão alfandegária, - o que atrairia, a princípio, a competência do Juízo Suscitado -, fato é que não se pode ignorar que o investigado e suposto autor do delito reside, ao que tudo indica, na cidade de Sorocaba/SP, sujeito à jurisdição do Juízo Suscitante.

3. Em sendo assim, e considerando que as regras de competência estatuídas nos artigos 69 e seguintes do CPP, visam, sobretudo, facilitar a colheita de provas com a finalidade de permitir uma apuração mais eficaz e expedita da infração penal, reputo que, na hipótese, a solução que melhor atende a *ratio* das regras de fixação de competência na seara processual penal é aquela que prestigia a competência do Juízo Suscitante.

4. A solução ora preconizada, além de prestigiar os princípios da duração razoável do processo, da ampla defesa e do contraditório e da identidade física do juiz - dos quais as regras de competência são ou deveriam ser corolários -, encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em casos tais, à vista da ubiquidade de certas infrações penais - v.g. tráfico de entorpecentes e insumos destinados à preparação de drogas, evasão de divisas - e no intuito de facilitar a coleta de provas e a defesa dos acusados, tem preterido critérios outros como o do lugar da infração ou a prevenção em favor da competência do Juízo em que domiciliado o réu ou o investigado.

5. Entendimento contrário poderia acarretar uma sobrecarga anormal dos trabalhos de subseções judiciárias situadas em grandes capitais, por onde circulam inicialmente as mercadorias importadas por residentes em outras regiões do país.

6. Conflito negativo que se conhece e que se julga improcedente para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, o Suscitante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito de jurisdição para declarar a competência da 1ª Vara de Sorocaba/SP (suscitante), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0028113-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : DANILO DA SILVA SANTOS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00025729620124036107 1 Vr ANDRADINA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CRIAÇÃO DE NOVA VARA COM JURISDIÇÃO SOBRE O LOCAL DO DELITO. ALTERAÇÃO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA.**

1. O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* incide no processo penal mediante aplicação analógica das normas processuais civis (CPP, art. 3º). Assim, nos termos do art. 87 do Código de Processo Civil, são irrelevantes as posteriores alterações de fato ou de direito, "salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia". Logo, a posterior alteração da circunscrição territorial do Juízo que recebeu a denúncia, em razão da criação de nova Vara Federal ou da ampliação da competência de Vara preexistente, que passa a ter jurisdição sobre o local do delito, não modifica a competência previamente firmada (STJ, REsp n. 886599, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.04.07; TRF da 3ª Região, CJ n. 13395, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 03.05.12).

2. Conflito julgado procedente.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27485/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018110-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018110-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU/RÉ : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
No. ORIG. : 00902016719914036100 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

A autora não demonstrou, concretamente, o risco de dano irreparável, sendo insuficiente a genérica argumentação tecida à f. 13.

Assim, subsistem a eficácia e a autoridade da coisa julgada, pelo menos até o julgamento desta ação, pelo colegiado competente.

Indefiro, destarte, a antecipação da tutela.

Intime-se a autora para manifestar-se sobre a contestação e os documentos a ela acostados. Prazo: 10 (dez) dias.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27439/2014**

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP013995 ALDO MENDES e outros  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAQUARA SP  
LITISCONSORTE : APARECIDA CORREA FISCARELLI  
PASSIVO :  
ADVOGADO : SP039102 CARLOS ROBERTO MICELLI  
No. ORIG. : 90.00.00024-4 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por APARECIDA CORREA FISCARELLI em face da decisão monocrática de fls. 139/141, proferida por este Relator, que julgou procedente o pedido para conceder a segurança pleiteada pelo INSS.

Em razões recursais de fl. 145, sustenta a embargante que deveria ter sido decretada a prescrição da ação, uma vez que o pagamento do precatório se deu há mais de 20 anos. Afirma, ainda, que a decisão embargada é uma fraude processual e afronta o entendimento contido na súmula vinculante nº 08 do C. STF.

É o sucinto relatório.

De plano verifico que a recorrente não aponta a existência de qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, o que, por si só, já seria suficiente para a rejeição do presente recurso.

Basta uma breve leitura para se constatar que a decisão embargada foi clara e tratou de todas as questões relevantes para a solução da lide. Confira-se abaixo o seu interior teor:

*"Trata-se mandado de segurança impetrado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - contra ato praticado pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Araraquara que, após o trânsito em julgado da r. sentença que extinguiu a execução, admitiu a reabertura do feito executivo, para pagamento de saldo complementar.*

*Sustentou o impetrante que a conduta do Juízo a quo restou ilegal, porquanto, uma vez exaurido o ofício jurisdicional, amparado pela coisa julgada, não lhe seria dado admitir o desenvolvimento de atos executivos, para adimplemento de outros valores. Requereu a concessão de medida liminar e a posterior confirmação da segurança, para suspender a ordem judicial impugnada.*

*Liminar deferida à fl. 32.*

*Informações prestadas pela autoridade coatora à fl. 36.*

*Citação da litisconsorte passiva Aparecida Correa Fiscarelli efetivada à fl. 50, com manifestação às fls. 52/53. Decisão monocrática vazada às fls. 71/74, no sentido da extinção do mandado de segurança, nos moldes do art. 267, VI, do CPC, ao argumento da inadequação da via eleita, confirmada em sede de agravo legal pela 3ª Seção desta Corte (fls. 87/90).*

*Interposto Recurso Especial pelo INSS (fls. 95/101), admitido às fls. 106/108, subiram os autos ao C. STJ. Tendo em vista o teor da decisão proferida pelo i. Ministro do Superior Tribunal de Justiça Mauro Campbell Marques, nos autos do Recurso Especial nº 1.340.718/SP (fls. 117/119), no sentido do cabimento do presente mandamus em face do pronunciamento exarado pelo Juízo da execução, restou superada a questão sobre a admissibilidade da ação autônoma, com reforma das decisões proferidas por esta Corte às fls. 71/74 e 87/90, sendo redistribuído o feito a esta 3ª Seção em 14/06/2013 (fl. 129).*

*Cientificadas as partes acerca do retorno dos autos do C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 131/133).*

*Parecer do Ministério Público Federal às fls. 134/137, momento em que opinou pela denegação da segurança. Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.*

*Ab initio, atento ao teor do provimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, faz-se de rigor o enfrentamento do meritum causae desta ação constitucional.*

*O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da*

*violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.*

*In casu, o cerne da controvérsia é aferir eventual ilegalidade do pronunciamento judicial de fl. 29, que admitiu a conta que visava expedição de ofício requisitório complementar, não obstante o trânsito em julgado da sentença que extinguiu, com base no art. 794, I, do CPC, o feito executivo (fls. 19/20).*

*Pois bem.*

*Formado o título executivo, é dado ao credor limitar o proveito que pretende dele extrair, vale dizer, pode ofertar execução que traduza um quantum debeatur aquém do possível ou mesmo deixar de instaurar esta demanda, a teor do princípio da disponibilidade da execução.*

*Sobre o assunto, oportuna é a lição de Fredie Didier Jr.: 'O credor pode dispor da execução, quer não executando o título executivo, quer desistindo, total ou parcialmente, da demanda executiva já proposta, quer desistindo de algum ato executivo já realizado (uma penhora, p. ex.). A execução realiza-se para atender ao interesse do credor/exeqüente e, assim, cabe a ele o direito de dispor da execução' (In Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5, 4ª Ed., Juspodivm, Salvador: 2012, p. 62).*

*Por outro lado, na linha de doutrinadores de escol, o juízo cognitivo exercido nos autos de ação de execução, seja ela autônoma ou fase procedimental, constitui coisa julgada do quanto decidido, a exemplo da constatação de satisfação da obrigação assegurada no título, o que atrai a sua extinção, com base no art. 794, I, do CPC.*

*Recorro, uma vez mais, aos ensinamentos do processualista supracitado:*

'Nos casos do art. 794 do CPC, a sentença de extinção do procedimento executivo contém comando de extinção da própria relação de direito material havida entre as partes, fazendo, bem por isso, coisa julgada material, sujeita, portanto, à ação rescisória' (Op. Cit., p. 46).

*Esclareço que comungo do entendimento de que não é vedado ao exequente apurar eventuais diferenças no âmbito do processo satisfativo, inclusive com a argumentação de erro de cálculo. Entretanto, igual faculdade cede passo à prescrição intercorrente e ao pronunciamento, acobertado pelo pálio da coisa julgada, que põe termo à ação de execução.*

*Ademais, referido posicionamento vai ao encontro da tese consagrada pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.143.471/PR, de relatoria do Min. Luiz Fux, apreciado nos moldes do art. 543-C do Estatuto Processual (recursos repetitivos). Confira-se a ementa:*

'PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO.

(...)

2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petitio em ação rescisória imune ao prazo decadencial.

3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo.

4. É que, in casu: 'Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data.

(...)

A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça.

Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a

eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução).'

5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.' (Corte Especial, j. 03/02/2010, DJE 22/02/2010).

*Cumpra salientar que a res judicata constitui verdadeiro atributo de imutabilidade do pronunciamento judicial firmado em cognição exauriente, com vistas a resolver a situação de incerteza gerada pela litispendência, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, contemplado pela Lei Fundamental em seu art. 5º, XXXVI. Desta forma, a simples petição apresentada pela parte credora, após o desfecho do processo de execução, não conferia ao magistrado poderes de superar a coisa julgada que já incidia naquele feito. Competia à exequente diligenciar, tempestivamente, para evitar o encerramento da actio judicati, como, por exemplo, noticiando a permanência de diferenças após o adimplemento da primeira conta, ou com a interposição de apelação, diante da sentença extintiva da ação, mas antes do trânsito em julgado.*

*Saliento que não altera esta conclusão o pronunciamento da Presidência desta Corte de fl. 21, firmado nos autos do Precatório nº 94.03.000301-4, no sentido de que competia à requerente dirigir-se ao Juízo de origem, a fim de apurar eventuais diferenças devidas sobre a quantia paga pelo INSS. E isto porque o decisum não determinou o pagamento de quaisquer valores, mas somente indicou à credora que o pleito deveria ser direcionado ao Juízo da execução, competente para averiguar a pertinência da medida.*

*Nesse passo, inequívoco o direito líquido e certo que ampara o impetrante, sendo de rigor a manutenção da segurança concedida, ou seja, da suspensão da ordem judicial impugnada, que determinou o processamento da ação de execução.*

*Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido para conceder a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação acima**" (fls. 139/141).*

Não bastasse esse fato, destaco que a alegação da parte no sentido de que "**deveria de OFÍCIO TER DECRETADA A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO, EM VIRTUDE DE TER DECORRIDO MAIS DE 20 (VINTE) ANOS O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO, BEM COMO, A SUA CONTA DE LIQUIDAÇÃO, TRANSITADA EM JULGADO**" é totalmente descabida, uma vez que vai de encontro com a própria tese por ela adotada em sede de execução.

Com efeito, verifica-se que a presente demanda se originou de um ato praticado por juiz de direito que reabriu o feito executivo, após o trânsito em julgado, para pagamento de saldo complementar, o qual, por sua vez, havia sido requerido pela embargante.

Ora, em momento algum o INSS questiona o pagamento do precatório feito, mas sim a reabertura do processo executivo transitado em julgado para pagamento de novos valores que a parte entende como devido.

Em síntese, é a própria embargante quem está questionando o pagamento da conta de liquidação que a seu ver estaria prescrita!

Logo, não há qualquer fraude processual ou violação ao texto consagrado na Súmula Vinculante nº 08 do STF, a qual dispõe que "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*". Vale registrar que através dela foram reduzidos os prazos de decadência e prescrição das contribuições previdenciárias para cinco anos, diferente dos 10 anos preconizados na Lei Ordinária nº 8.212/91.

Dessa forma, mostram-se desarrazoadas as alegações sustentadas pela recorrente.

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se e comunique-se à autoridade apontada como coatora.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040007-83.1998.4.03.0000/SP

98.03.040007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : VALDOMIRO CARDOSO e outros  
: VERGILIO RODRIGUES falecido  
: WALDIMIR JORGE SCHINOR  
: ZAIRA TRENTO  
ADVOGADO : SP092669 MARCOS ANTONIO DE BARROS  
RÉU : ALZIRA NEYDE DE OLIVEIRA ARIGONI  
ADVOGADO : SP184488 ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO  
SUCEDIDO : WALDEMAR ARIGONI falecido  
EXCLUIDO : ELAINE APARECIDA ARIGONI  
: WALDEMAR ARIGONI JUNIOR  
: CINTIA MARIA OLIVEIRA ARIGONI falecido  
: MAYLA MARIA RUSSO REAL  
ADVOGADO : SP184488 ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO  
No. ORIG. : 95.00.00134-1 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Julgados os presentes autos, nos termos dos acórdãos de fls. 297/301v e 310/316v, este Juízo determinou-se pela habilitação dos sucessores do co-réu **Waldimir Jorge Schinor**, cuja notícia de seu óbito, obtida pelo CNIS, fora trazido aos autos, também por iniciativa deste Relator, na ocasião do primeiro julgamento (fl. 297), não obstante a flagrante inércia a esse respeito do demandante, vencedor da ação proposta (fls. 322/323).

Intimado a adotar as providências cabíveis, nos termos do despacho de fl. 323, o INSS postulou no sentido de que restasse habilitado o cônjuge sobrevivente, Sra. Joanna Zacharias Schinor, *"que recebia pensão por morte até a mesma ser cessada nos termos da Lei nº 10.559/02"* (fls. 325/326).

Cumprido ressaltar que, de acordo com o art. 112 da Lei nº 8.213/91, os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento. Dessa forma, os demais sucessores não ingressam no processo se houver dependentes habilitados à pensão por morte, os quais vivem sob a esfera econômica do extinto segurado.

Não obstante, sem que se apresentasse ao Juízo qualquer justificativa para a noticiada "CESSAÇÃO DO AMPARO LEI 10559/02", ocorrida em 21.11.2010 (fl. 327), o autor traz desta feita, óbices à imediata integração dos herdeiros dos sucessores falecidos que se apresentaram espontaneamente para compor o polo passivo desta causa, aos seguintes fundamentos:

*"Danielle Schinor Mena Peres e seu esposo Rosivaldo Mena Peres falta comprovação de condição de casados e certidão de óbito do herdeiro WAGNER LUIZ Schinor, bem como, certidão de óbito da herdeira Vanda Maria Schinor para comprovação da sucessão de ALEXANDRE ROBERTO Schinor e sua esposa e também a comprovação de que o outro herdeiro falecido Wanderlei não possui herdeiros"* (fl. 385v).

Para facilitar a compreensão nesse ponto, esclareço que o réu originário Waldimir Jorge Schinor, falecido no curso da demanda, deixou viúva a Sra. Joanna Zacharias Schinor e vivos os filhos Vivaldo, Vanilde, Waldenei e Vera Lúcia, conforme declarado no respectivo atestado de óbito (fl. 348). O mesmo documento expedido por Oficial de Registro Civil também noticiava a existência dos filhos já falecidos, Wanderlei, Vanda Maria e Wagner.

Esclareço, ainda, que a Certidão de Óbito e a documentação relativa a herdeiros diversos foram apresentadas a estes autos por iniciativa da parte contrária, após a citação da viúva a integrar o polo passivo do processo. Dessa forma, observando-se, em primeiro lugar, que o interesse e o ônus relativos à habilitação de sucessores do réu competem exclusivamente ao requerente, advirto que eventual dúvida a respeito da formalização do matrimônio entre *"Danielle Schinor Mena Peres e seu esposo Rosivaldo Mena Peres"* não impede a habilitação do casal, que se apresentaram como casados, compartilhando sobrenome de família marital e informação de residência no mesmo endereço. Por outro lado, está comprovado nos autos que a primeira é, efetivamente, filha do sucessor falecido Wagner Luiz Schinor (fl. 370);

As Certidões de Óbito deste e dos outros dois herdeiros falecidos podem ser apresentadas ao processo pelo interessado a qualquer tempo. Vale lembrar que não há recusa dos habilitandos à condição de sucessores processuais ou impugnação aos termos lançados no atestado de registro civil de fl. 348.

Registre-se, por fim, que diante da mera alusão à necessidade de apresentação de prova negativa da existência de sucessores do "outro herdeiro falecido Wanderlei" nada há que se deliberar, considerando que o requerente não requereu providência específica diretamente a este Juízo, nem adotou as medidas que lhe cabiam no sentido de provar que eles existam.

Ante o exposto, sem mais delongas, dou por habilitados o cônjuge sobrevivente do segurado, Sra. JOANNA ZACHARIAS SCHINOR e os seus filhos e sucessores VIVALDO JOSÉ SCHINOR, VANILDE TEREZINHA SCHINOR CORRÊA, WALDENEI SCHINOR, VERA LÚCIA SCHINOR, assim como os respectivos cônjuges MARIA INÊS BELÓN SCHINOR, GONÇALO JOSÉ CORRÊA e PAULO FERNANDO BIANCHI. Do mesmo modo, declaro habilitadas as pessoas de ALEXANDRE ROBERTO SCHINOR DINIZ e sua mulher RAQUEL RUEDA NAVARRO DINIZ, DANIELLE SCHINOR MENA PERES e seu marido ROSIVALDO MENA PERES, conhecidos sucessores dos filhos do extinto segurado, Sra. Vanda Maria Schinor Diniz e Sr. Wagner Luiz Schinor, já falecidos, na forma do art. 1060, I, do Código de Processo Civil e art. 293 do Regimento Interno desta Corte. Anote-se.

Tendo em vista que os herdeiros acima mencionados se encontram devidamente representados neste feito pelos mesmos advogados (fl. 343) e adentraram ao processo em tão adiantada fase, ou seja, quando já pronunciado o mérito da causa, fica-lhes assegurada a devolução do prazo para eventual recurso.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033045-10.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.033045-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : BIAGIO NICOLAU KAUFFMANN  
ADVOGADO : SP030321 WALMOR KAUFFMANN  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.03.060472-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:**

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória proposta por Biagio Nicolau Kauffmann em 05.07.1999 (fl. 02), com fulcro no art. 485, inc. VII, do Código de Processo Civil, para desconstituição de aresto da 2ª Turma desta Corte, de provimento da apelação da autarquia federal, reformada sentença de procedência de pedido de revisão de benefício (Súmula 260 do Extinto Tribunal Federal de Recursos; art. 58, ADCT).

Em resumo, refere que:

*a) após sentença de deferimento do quanto requerido, o INSS apelou a e a 2ª Turma desta casa proveu o recurso, "entretanto, Exmo. Sr. Dr. Desembargador Presidente; do exposto quanto a apelação cível interposta pelo I.N.S.S. e julgada sob número 95.03.060472-9/SP, cujo acórdão os juízes da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer dos recursos para dar provimento ao do INSS, esta eivado de total obscuridade e contradição conforme as razões que exposta nesta rescisória"; (g. n.)*

*b) "tal apelação cível - 95.03.058947-9/SP - acórdão (doc. incluso) já com trânsito em julgado recorrido pela autarquia, correspondente a esse 'outro processo' - ação revisional de benefícios - RMI, de outra segurada que teve sua concessão de aposentadoria em maio/1.991 e pelo voto do mesmo juiz relator deste feito (...) em seu relato foi tudo favorável e, é igual ao pedido deste requerente nesta ação rescisória, principalmente pelo que consta às fls. 107 do incluso docs.";*

c) há, ainda, outros julgados favoráveis ao pleito do autor;

d) "*data máxima vênia*", por essa intimação de despacho, pode-se notar nos termos do art. 58 do ADCT da Constituição Federal, no período de 5 de abril de 1989 à 9 de dezembro de 1.991, quando o requerente tem pleno direito do que foi requerido e não na forma como foi julgado, dando provimento aos recursos do I.N.S.S., na forma como foi, divergindo com os demais acórdão e jurisprudência que aqui relatamos" e

e) "*por esses fatos (docs. inclusos), demonstra uma divergência de julgamento muito grande, com a reforma da sentença, por ter o requerente conseguido sua aposentadoria por tempo de serviço em 30-04-1991, pela apelação cível do INSS, julgada pela 2ª Turma desse TRF.3ª Região, deveria ter mantido à v. sentença fls. 78/83 da 1ª instância, iguais aos julgamentos acima relatados demonstrados nos (docs. inclusos), que são todos os segurados (as) aposentados (as) antes de dezembro/1991 - não mantido, esse acórdão nr. 95.03.060472-9/SP, o seu julgamento igual aos demais acima relacionados*".

Por tais razões, pretende cumulação dos juízos *rescindens* e *rescissorium*, a par da gratuidade de Justiça.

Documentos (fls. 16-60; "novos": 38-60).

Trânsito em julgado: 12.05.1998 (fl. 36).

Justiça gratuita (fl. 63).

Contestação (fls. 67-76): preliminarmente, pugna pela extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, inc. I, CPC), uma vez que "*da leitura da inicial não decorre logicamente a conclusão*"; ainda, ocorrência de prescrição na espécie. No mérito, o requerido não merece prosperar.

Saneador (fl. 78).

*Parquet* Federal (fls. 79-83): "extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, CPC, e na eventualidade da preliminar ser superada, pela sua improcedência".

Razões finais do INSS (fls. 95-98).

Ministério Público Federal (fls. 103-104): ratificado o parecer anterior.

É o relatório.

É significativa a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal, de que cabível na espécie o art. 285-A do Código de Processo Civil, *in litteris*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EMBASADO NO ART. 557 DO CPC CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *Presentes os requisitos da fungibilidade recursal - quais sejam: existência de dúvida objetiva, tempestividade e ausência de erro grosseiro - conheço do agravo embasado no art. 557, § 1º, do CPC, como agravo regimental.*

2. *Esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.*

3. *Ao contrário do afirmado pela agravante, o excerto acima colacionado demonstra claramente que foram exibidos na decisão agravada julgados com questões idênticas ao do caso ora examinado.*

4. *Se o objetivo do art. 285-A é dar maior celeridade a prestação jurisdicional, de maneira que autoriza o magistrado a fulminar a lide manifestamente improcedente antes mesmo da citação da parte contrária, com muito mais razão se mostra sua utilização após a completa instrução processual, quando já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.*

5. *Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.*

6. *Agravo regimental improvido.*" (AR 6186, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, maioria, e-DJF3 23.10.2013)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. *É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.*

2. *O aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios carreados ao feito subjacente, tendo fundamentado a concessão do benefício de aposentadoria por idade na análise de todo conjunto probatório. Matéria de interpretação controvertida nos tribunais. Ausência de violação de lei.*

3. *O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.*

4. *Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.*

5. *Impossibilidade de acrescentar novo fundamento ao pedido de rescisão do julgado em sede de agravo legal, uma vez que defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento*

do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito. Inteligência do artigo 264 do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal desprovido." (AR 1682, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 25.09.2013)

**"AÇÃO RESCISÓRIA - RETROAÇÃO DO TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À DATA DA CITAÇÃO - PLEITO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - PRECEDENTES DO STJ.**

1) Doutrina e jurisprudência têm posicionamento consolidado no sentido de que a ação rescisória não se destina a reparar a injustiça da decisão, pois que, para isso, ter-se-ia que reexaminar a causa originária, em busca da melhor interpretação.

2) Para o reconhecimento da violação à norma legal, a interpretação dada ao dispositivo questionado há de ser aberrantemente contrária ao sentido e ao propósito da norma, e não resultar de uma escolha do magistrado em face dos elementos que lhe foram apresentados na demanda originária.

3) O STJ, corte à qual incumbe uniformizar a interpretação do direito federal, de há muito tem por consolidado posicionamento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez não requerida na via administrativa é o da apresentação do laudo pericial em juízo.

4) Sendo inútil o desenvolvimento de ampla atividade jurisdicional para, ao final, se concluir pela improcedência de pleito que, na verdade, vai de encontro ao posicionamento consolidado naquela Corte, é de se aplicar o disposto no art. 285-A do CPC, por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, como já ressaltado por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8 (relatora DES. FED. VERA JUCOVSKY).

5) Agravo regimental improvido." (AR 9289, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 21.08.2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE RELATOR. ART. 285-A DO CPC. MATÉRIA EXCLUSIVA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO OBJETO DE OUTRO AGRAVO JÁ JULGADO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

1. Esta E. 3ª Seção já decidiu a respeito da aplicabilidade ao caso em questão do Art. 285-A do CPC, quando do julgamento do agravo regimental interposto pela parte autora, razão pela qual, nesta parte (em que a mesma questão é devolvida ao colegiado), há verdadeira preclusão pro judicato a obstar novo julgamento pelo colegiado, considerando-se ainda que se operou o efeito substitutivo (a decisão, nessa parte, foi substituída pelo acórdão).

2. A discussão versa matéria unicamente de direito, por prescindir de incursão pelas provas e elementos fáticos relatados nos autos, visto que da simples leitura do decisum rescindendo extrai-se a conclusão da imprestabilidade dos documentos novos e do esbarro da pretensão do autor no óbice da Súmula 343 do STF quanto ao entendimento adotado pelo julgador, pelo que aplicável o Art. 285-A do CPC (Precedente desta E. 3ª Seção).

3. Agravo regimental não conhecido." (AR 8385, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 26.06.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.**

- Rejeitada a matéria preliminar de carência da ação arguida pela autarquia.

- Não há falta de interesse de agir. A parte autora demonstra a necessidade de rescindir o decisum que lhe foi desfavorável, no tocante à concessão do benefício postulado.

- A via escolhida ajusta-se à finalidade respectiva. A quaestio acerca de a pretensão esbarrar em mera rediscussão do quadro fático-jurídico condiz com momento posterior à solução do agravo regimental.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie. Precedentes (TRF3, 3ª Seção: AR 7863 - 2011.03.00.001635-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 16.06.2011, p. 89; AR 7855 - 0001288-75.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011; AR 2768 - 005057-72.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011).

- Não ocorrência, na hipótese, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido." (AR 7881, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 30.11.2011)

Segundo o dispositivo legal em comento, quando a matéria controversa for exclusivamente de direito, e no juízo já houver sido proferida decisão de total improcedência, em hipóteses que tais, a citação poderá ser dispensada, decidindo-se o processo, reproduzidos os motivos de pronunciamentos judiciais correspondentes, antes exarados. É o que se verifica no caso *sub judice*, conforme adiante se vê.

## **MATÉRIA PRELIMINAR**

Rejeito a preliminar arguida.

Não obstante a atecnia da exordial, faz-se possível depreender que a parte autora pretende desconstituir aresto da 2ª Turma deste Tribunal mediante a apresentação de documentação que imputa nova, vale dizer, com supedâneo no art. 485, inc. VII, do compêndio processual civil (art. 282, CPC, satisfeito).

## MÉRITO

A argumentação da parte autora reporta-se à existência de decisões [acórdãos] relacionadas, teoricamente, à prevalência de entendimento favorável à sua pretensão, um tanto ambígua, mas, aparentemente, direcionada ao cabimento do art. 58 do ADCT na espécie. A circunstância em comento ensejaria desconstituição do julgado desta Corte, à luz do inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil.

No entanto, o vocábulo *documento*, em termos gerais, designa "qualquer base de conhecimento, fixada materialmente e disposta de maneira que se possa utilizar para consulta, estudo, prova etc."; "escritura destinada a comprovar um fato; declaração escrita, revestida de forma padronizada, sobre fato(s) ou acontecimento(s) de natureza jurídica" e/ou, ainda, "qualquer registro gráfico", dentre outras significações. (HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. Edição eletrônica: *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, correlação com 3ª ed., 1ª impr., São Paulo: Ed. Positivo/Positivo Informática, 2004)

A teor da definição de De Plácido e Silva, quer dizer:

*"Do latim documentum, de docere (mostrar, indicar, instruir), na técnica jurídica entende-se o papel escrito, em que se mostra ou se indica a existência de um ato, de um fato, ou de um negócio.*

*Dessa maneira, numa acepção geral de papel escrito, em que se demonstra a existência de alguma coisa, o documento toma, na terminologia jurídica, uma infinidade de denominações, segundo a forma por que se apresenta, ou relativa à espécie, em que se constitui.*

*Em sentido próprio à linguagem forense, documento se diz a prova escrita oferecida em juízo para demonstração do fato ou do direito alegado. Nesta razão, para a prova que consta de documentos, diz-se prova documental, em oposição à prova testemunhal.*

*Assim se diz, então, que o documento é uma representação material destinada a reproduzir, com idoneidade, uma certa manifestação do pensamento, como se fora uma voz fixada permanentemente no papel escrito, que o indica. Em relação à maneira por que o documento se produz, diz-se público ou particular.*

*E, conforme é apresentado em sua forma primitiva ou em reprodução dela, diz-se original, cópia, traslado, certidão, pública-forma, extrato. (...)*

*O documento possui sentido geral abrangendo toda espécie de escrito ou papel escrito, seja simples carta missiva, recibo, fatura, como incluindo o próprio instrumento, que na verdade também documento é. (...)*

*E o documento, em sentido muito mais amplo, abrange outras espécies de escrito, em que nem mesmo se cogita de estabelecer um contrato ou uma obrigação, embora possa vir a mostrar o fato, que tenha dependência com o que se quer provar." (Vocabulário Jurídico, 22ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, p. 493)*

Considerado, portanto, o substantivo *documento*, se e quando lhe for atribuído significado terminológico *in genere*, haver-se-á de anuir à proposição formulada nas alegações da parte autora, no sentido de que, *in exemplis*, *acórdão* contém, em si, implícita, essência de documentação.

A conclusão em epígrafe encontra razão de ser no âmbito do estudo da linguística. Contudo, como construção argumentativa não se sustenta no mundo jurídico, *i. e.*, com respeito à finalidade colimada de rescisão de um dado pronunciamento judicial, utilizado *outro* fundado em entendimento diverso, erigido pela parte como regra para solução de todos litígios semelhantes.

Para além, registre-se que não há relação do termo *acórdão* como "uma representação material destinada a reproduzir, com idoneidade, uma certa manifestação do pensamento, como se fora uma voz fixada permanentemente no papel escrito", com o documento do inc. VII do art. 485 do *codice* de processo civil, *verbis*: "Na terminologia da linguagem jurídica, *acórdão*, presente do plural do verbo *acordar*, substantivo, quer dizer a resolução ou decisão tomada coletivamente pelos tribunais.

*A denominação vem do fato de serem todas as sentenças, ou decisões proferidas pelos tribunais, na sua conclusão definitiva e final, precedidas do verbo *acordam*, que bem representa a vontade superior do poder, ditando o seu veredicto (...)." (De Plácido e Silva, Op. cit., p. 56)*

Nesse sentido, jurisprudência da 3ª Seção deste Regional, de que decisões judiciais ou legislação desservem como documentação nova na forma do dispositivo legal adrede:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INVIABILIDADE NO PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DOCUMENTO NOVO. INADMISSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

- Suficiente, ao insucesso da rescisória, o reconhecimento do óbice da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal  
- "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais" -, não há que se adentrar no exame cognitivo acerca do efetivo cumprimento dos requisitos para obtenção da aposentadoria, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC, a interpretação conferida ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91 pelo acórdão originário.

- Não dá ensejo à rescisão do julgado o pretenso aproveitamento, como documento novo, da Lei 10.666/2003,

quer por não satisfazer o requisito legal da preexistência, quer em razão da impropriedade da equiparação de ato normativo aos fins pretendidos. Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5714, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., DJF3 10.11.2008) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA N. 343 DO STF. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA.

I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

II - O v. acórdão rescindendo firmou entendimento respaldado por inúmeras decisões de Tribunais, no sentido de que a ausência de qualidade de segurado no momento do óbito obsta a concessão de pensão por morte.

III - Não obstante o entendimento defendido pela autora, consistente no fato de que o benefício de pensão por morte não poderia ser obstado em razão da perda da qualidade de segurado instituidor, sob o argumento de que o preceito inserto no art. 102 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, exigia, tão-somente, que este tivesse preenchido os requisitos para a concessão da pensão, qual seja, a filiação ao sistema previdenciário, encontre abrigo nos Tribunais, resta patente a controvérsia quanto à interpretação da norma regente, de modo a inviabilizar a rescisória.

IV - A Ordem de Serviço INSS/DSS n. 363, de 04 de janeiro de 1994, não se coaduna ao conceito de 'documento novo'.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5122, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10.07.2008) (g. n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 485, V E VII, DO CPC. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE PARA RESCINDIR A DECISÃO CENSURADA E ACOLHER O PEDIDO ELABORADO NA AÇÃO SUBJACENTE.

- Preliminar de prescrição quinquenal parcelar não conhecida.

- Rejeitada a preliminar de falta de interesse de agir.

- Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, utilizados no cálculo do benefício previdenciário, devem ser monetariamente corrigidos.

- No presente caso, há salários-de-contribuição anteriores ao referido mês, razão pela qual a decisão vergastada, que violou a lei e o texto constitucional, que determina expressamente a correção de todos os salários-de-contribuição, deve ser rescindida.

- No que tange à hipótese prevista no inciso VII, do art. 485, do CPC, não vislumbro sua ocorrência.

- O documento novo apresentado pela parte autora, qual seja, a Lei nº 10.999/04, não enseja a desconstituição do decisum.

- Pedido de aplicação do IRSM na correção dos salários-de-contribuição julgado procedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 4378, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJU 02.10.2006) (g. n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. ART. 485, V E VII, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, pretendida a demonstração de labor campesino, mitigar-se-á o rigorismo na conceituação de documento novo (art. 485, inc. VII, do CPC), consideradas as peculiares circunstâncias nas quais estão inseridos os rurícolas, notadamente quanto ao desconhecimento de nuances legais, a finalidade social do beneplácito perseguido e o seu caráter alimentar (art. 5º da LICC).

- A argumentação da parte autora reporta-se a existência de acórdãos de prevalência de entendimento, segundo o qual, ainda que exclusivas, oitivas de testemunhas serviriam à comprovação do tempo laborado como rurícola.

- Considerando o substantivo documento, se e quando lhe for atribuído significado terminológico in genere, haver-se-á de anuir à proposição formulada pela parte autora, no sentido de que acórdão contém, em si, implícita, essência de documentação.

- A conclusão em epígrafe encontra razão de ser no âmbito do estudo da lingüística. Contudo, como construção argumentativa não se sustenta no

mundo jurídico, i. e., com respeito à finalidade colimada, de rescisão do acórdão, utilizado outro decisum fundado em entendimento diverso, este erigido pela parte como cânon para solução de todos litígios semelhantes.

- Não há nos autos qualquer documentação acerca de eventual atividade desenvolvida pela parte autora, quer na demanda primeva quer na actio rescissoria.

- Pedido de rescisão julgado improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 440, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJU 05.07.2006, p. 303/307) (g. n.)

Sob outro aspecto, obscuridade e contradição são máculas não elencadas no rol do art. 485 do Código de Processo Civil. Outrossim, comportam irresignação, quando eventualmente ocorrentes, por meio de recurso denominado embargos de declaração.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fulcro no art. 285-A do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido formulado na rescisória. Sem ônus sucumbenciais, uma vez que a parte autora é beneficiária de Justiça gratuita. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007329-44.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.007329-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP056173 RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : HAROLDO CANUTO JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : SP100731 HERMES LUIZ SANTOS AOKI  
REPRESENTANTE : GILMAR CANUTO  
No. ORIG. : 95.03.089994-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:**

Vistos.

Ação rescisória do INSS (art. 485, inc. V, Código de Processo Civil), propositura 11.02.2000, contra aresto da 2ª Turma desta Corte, de "*parcial provimento a ambos os recursos. Ao do INSS para conceder o benefício de prestação continuada com fulcro no art. 203, V da Constituição Federal e Lei 8742/93, e ainda, ao recurso adesivo da parte autora para que a verba honorária seja de 15% sobre o total da condenação, não incidindo sobre as prestações vincendas*".

Sustenta, em resumo, que:

*"Sucede que o réu da presente ação rescisória, foi interditado por seu pai, por ser portador de deficiência mental, pleiteando benefício por invalidez, o que lhe foi concedido judicialmente com fundamento no art. 203 da Constituição Federal.*

*Entretanto o MM. Juiz de primeira instância ao prolatar a r. sentença de mérito, violou disposição legal ao deixar de observar que o pai do réu obtinha rendimento de R\$ 279,40 (duzentos e setenta e nove reais e quarenta centavos), conforme documentos em anexo. Valor este, segundo interpretação literal da lei, suficiente para prover a subsistência do réu.*

*Desta forma, não há como o réu receber o benefício concedido judicialmente, posto que, a renda supra mencionada (renda mensal per capita), é superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

*Inflama-se ainda esta ação rescisória, pois desde 21/04/1997, o réu Haroldo Canuto Junior, vem recebendo o benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu genitor, no valor de R\$ 279,40 (duzentos e setenta e nove reais e quarenta centavos), conforme documentos em anexo. Ocorrendo assim duplicidade de benefícios, o que é vedado pelo art. 20, § IV, da Lei Federal 8.742/93:*

(...)

*Antes da decisão de primeiro grau, já havia provas do recebimento de benefício por parte do genitor do réu, sendo desta forma a sentença que ora se ataca incompatível com o exato texto da Constituição Federal e da Lei Federal nº 8.742/93, art. 20.*

(...)

*O Supremo Tribunal Federal, já firmou entendimento no sentido de ser constitucional o artigo 20, § 3º, da Lei 8742/93, assim decidido:*

(...)."

Por tais motivos, pretende cumulação dos juízos *rescindens* e *rescissorium*.

Trânsito em julgado: 17.05.1999 (fl. 55).

Documentos (fls. 10-56).

Contestação (fls. 66-75). Preliminarmente, insubsistência dos argumentos referentes à ocorrência de violação de dispositivo de lei.

Razões finais só do Instituto.

Parquet Federal (fls. 83-85): "*improcedência do pedido*".

É o Relatório.

Decido.

Preceitua o art. 557 do *codex* processual civil que:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

É significativa a jurisprudência, no sentido de que o dispositivo legal em epígrafe mostra-se cabível em ações rescisórias:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). LOAS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade de matéria já decidida.

- Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 524, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v. u., e-DJF3 09.10.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recurso interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que julgou procedente o pedido rescisório (art. 557 do CPC), reconhecendo a violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), para desconstituir o v. acórdão que determinara majoração do coeficiente da pensão por morte, e, em novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido originário, bem como do pleito formulado pelo INSS, na rescisória, para desconto de eventuais valores pagos à demandada.

II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento monocrático.

III - Reconhecida a repercussão geral da matéria não se permite a subsistência de julgados contrários à decisão da Suprema Corte, sob pena de afronta à sua autoridade e aos fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 5925, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24.09.2012)

"PROC. -:- 2007.03.00.083514-0 AR 5541

D.J. -:- 13/12/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083514-79.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.083514-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON

ADVOGADO : ANDRÉA SIMONE NG URBANO  
No. ORIG. : 2003.61.04.015181-7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que deu provimento à apelação da então autora para julgar procedente o pedido de revisão da pensão por morte por ela recebida, observando-se o disposto na Lei 9.032/95 (coeficiente de 100% do salário de benefício).

Alega a Autarquia, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, e 75 da Lei 8.213/91, uma vez que foi determinada a aplicação do critério estabelecido pela Lei 9.032/95 ao benefício da autora, concedido a partir de 14.06.1973.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário. Requer, ainda, a devolução dos valores pagos indevidamente.

(...)

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a 'recurso', estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Outrossim, não merece acolhida a preliminar de não cabimento da ação rescisória, com base na súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, assim dispõe referido verbete sumular:

Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

(...)

Posto isso, tendo o acórdão rescindendo discrepado do entendimento firmado pela Colenda Corte Suprema em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação rescisória ajuizada pelo INSS, para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido originário. Fica rejeitado, contudo, o pleito de devolução dos valores já recebidos por força da decisão rescindida, nos moldes da fundamentação supra.

(...)"

"PROC. -:- 2005.03.00.019258-9 AR 4440

D.J. -:- 30/11/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019258-98.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DO SOCORRO SILVA MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

CODINOME : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS MARTINS

SUCEDIDO : VANDERLEI DOS SANTOS MARTINS falecido

No. ORIG. : 93.00.00047-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

*Trata-se de Ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sucessora de Vanderlei dos Santos Martins, visando a rescisão do Acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 94.03.004483-7.*

(...)

*A autarquia previdenciária ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil). Requer, em síntese, a rescisão do julgado somente no que concerne à autoaplicabilidade dos artigos 201, § 3º, e 202, caput, da Constituição Federal de 1988, antecipando, por consequência, os efeitos financeiros previstos no artigo 144 da Lei n.º 8.213/1991.*

(...)

*Decido.*

*A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, possibilitou ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. No caso em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, poderá ser dado provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, introduzido pela lei acima mencionada.*

*Embora os dispositivos em referência digam respeito a recursos, não existe qualquer óbice ao julgamento monocrático de ações rescisórias, quando a matéria sub judice já tiver sido objeto de reiterada análise pelo Órgão Julgador.*

*Trata-se, em suma, de observância do princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, o qual garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

*Nessa esteira, trago à colação o julgado abaixo desta Seção:*

(...)

*Ante o exposto, presentes as condições previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PROCEDENTE esta Ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de recálculo da renda inicial do benefício do autor da ação subjacente sem a imposição de qualquer limite ao salário-de-benefício.*

(...)."

*"PROC. : 96.03.014320-0 AR 369*

*Publicação : 28/10/2005*

*ORIG. : 9300000178 /SP*

*AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*

*ADV : GELSON AMARO DE SOUZA e outro*

*ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR*

*REU : AMELIA MONTEIRO DA ROCHA*

*ADV : ALBINO ANTONIO FERREIRA*

*RELATOR: DES.FED. SERGIO NASCIMENTO / TERCEIRA SEÇÃO*

*Vistos.*

*Cuida-se de ação rescisória, intentada com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Amélia Monteiro da Rocha, objetivando desconstituir a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio, através da qual foi julgada procedente a ação, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão da requerida, primeiramente entre a data da concessão (23.07.89) e março/91, com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77, adotando-se o salário mínimo novo e o índice integral quando do primeiro reajuste, independentemente do mês da concessão (Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos), e, a partir de abril/91, atualizar todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, de modo a preservar o valor real do benefício pelo critério da equivalência salarial.*

(...)

*Outrossim, em se considerando que a pensão da ré foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ou do artigo 58 do ADCT/88, os quais somente tiveram sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.*

(...)

*Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, 'a', do Código de Processo Civil, nestes termos:*

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A. - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*Dessa forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.*

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida na peça contestatória e, no mérito, julgo procedente a presente ação rescisória para rescindir a r. sentença de fl. 20/21 e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente a ação, condenando AMÉLIA MONTEIRO DA ROCHA ao pagamento das custas processuais e, em face do caráter social que permeia as demandas previdenciárias, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação."*

Ainda acerca da matéria, cumpre transcrever fundamentos contidos em pronunciamento judicial da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado de 20.12.2011, com os quais comungo:

"PROC. -:- 2010.03.00.004268-0 AR 7289

D.J. -:- 20/12/2011

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004268-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004268-0/SP

RELATORA: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO: DANILO TROMBETTA NEVES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU: SEBASTIANA ROSA ANANIAS

ADVOGADO: MARCO ANTONIO DOS SANTOS

No. ORIG.: 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

*Cuida-se de ação rescisória do INSS (de 18/2/2010, fl. 2) contra sentença do Juízo da Única Vara da Comarca de Regente Feijó, São Paulo, de 24/4/2009, que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez e estabeleceu não ser o caso de remessa oficial.*

(...)

*Trânsito em julgado (fl. 73-verso): 20/5/2009.*

*É o relatório.*

**INTRODUÇÃO**

*A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:*

*'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

(...)

*LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

(...).'

*Sob outro aspecto, consigne-se, ainda, que as reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificado o art. 557 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte:*

*'Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.*

*§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.'*

Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

'4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma dixit minus quam voluit. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, rectius, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, infralegal (...).'

'11. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso.' (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961)

A propósito, peço licença para transcrever excertos de recente julgado da 3ª Seção desta Casa, em que restou deliberado, no que concerne ao dispositivo processual civil em testilha, que:

(...)

Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a 'recurso' manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão 'recurso' deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 285-A ou no art. 557, ambos da lei processual, o que passo a fazer.

(...).' (AR 7613, proc. 2010.03.00.027247-7, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, v. u., DJF3 CJI 15/4/2011, p. 30)

Tal posicionamento restou corroborado pela citada 3ª Seção, na Sessão realizada aos 8/9/2011 (AR 97.03.017751-4), em que, em sede de julgamento de agravo regimental, interposto por José Claudinei Bassoli, manejado contra decisão da Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido rescisório e a ação rescisória, houve por bem negar provimento ao recurso, de modo a aceitar a incidência, na hipótese, do indigitado dispositivo legal.

(...)

Como consequência, tenho que o julgamento com espeque nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são imanentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, como visto, a razoável duração do processo e bem assim os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)." "

#### **CASO CONCRETO**

Com fulcro no art. 557 antes reproduzido, enfrento as questões postas nos presentes autos.

Dispensada a autarquia federal do depósito previsto no inc. II do art. 488 do Código de Processo Civil, considerado o art. 8º da Lei 8.620/93.

Com espeque no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de

gratuidade de Justiça formulado pela parte ré, à fl. 75.

## **MATÉRIA PRELIMINAR**

A *quaestio* preliminar trazida pela parte ré, de não ocorrência, na espécie, do quanto preceituado no inc. V do art. 485 do caderno processual civil, confunde-se com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.

## **MÉRITO**

### **ART. 485, INC. V, CPC**

Sobre o regramento em voga, a doutrina faz conhecer que somente ofensa **literal** a dispositivo de lei configura sua ocorrência; ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra eventualmente afrontada, *verbo ad verbum*:

"(...)

*O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.*

*O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in judicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).'*

*Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.*

*Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).*

*Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público.'*

*Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indubiosamente errônea'. (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., volume I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 608-609)*

De acordo com as cópias do processo primevo que o ente previdenciário fez juntar para instrução desta *actio rescissoria*, a informação relativa aos ganhos do genitor da parte ré, que assevera ser da ordem de R\$ 279,40 (duzentos e setenta e nove reais e quarenta centavos), representa fato novo, ou seja, desconhecido dos prolores dos decisórios hostilizados.

Aliás, na exordial daquele feito (fl. 11), restou afirmado que "O Requerente não tem parentes que possam prover sua manutenção. Seu pai é motorista e possui uma renda tão ínfima que mal dá para o seu próprio sustento".

Na sua contestação, datada de 16.02.1995, momento próprio para fazê-lo, ao revés de a autarquia federal impugnar, inclusive documentalmente, a alegada hipossuficiência, limitou-se a asseverar:

a) "A improcedência da ação é manifesta";

b) A Constituição Federal é clara, quando condiciona a concessão do benefício: conforme dispuser a lei";

c) "O pedido formulado pelo autor carece de fundamentação legal, de legislação, bem ainda não existe dispositivo legal que indique como sendo o INSS, como responsável pelo pagamento do 'eventual' direito";

d) "o autor vive sob dependência do seu pai e tem família";

e) "Outro ponto que certamente deverá ser esclarecido pela legislação competente é exatamente definir qual o tipo de deficiência que será contemplado com esse auxílio";

f) "A atual lei 8.213/91, em nenhum de seus artigos prevê o pagamento de tais benefícios e nem diz que o INSS ficará encarregado do pagamento";

g) "a Renda Mensal Vitalícia prevista no artigo 139 da lei 8.213/91, continuará a ser paga pela Previdência Social até que seja regulamentado o artigo 203 da Constituição Federal, quando passará sob a responsabilidade do Ministério de Ação Social. O respectivo projeto dispo sobre o Plano de Assistência Social, embora aprovado pelo Congresso Nacional em 1990, foi vetado integralmente pelo Presidente da República";

h) "Ao depois, o pedido foi feito com base apenas no artigo 203, V da Constituição Federal, não sendo mencionado qualquer outra fonte de direito, qualquer legislação, especialmente a previdenciária, não resta mais

nada ser dito ou contestado";

i) "Inegável que o pedido do autor, a primeira vista, embora justo, é juridicamente impossível de ser atendido pelo Poder Judiciário" e

j) "Extingue-se sem julgamento de mérito, o processo cuja inicial limita-se a pleitear reconhecimento de uma tese jurídica. TFR - 6ª Turma. AC 157.480 - DJU 19.04.89, p. 5.776".

Sob outro aspecto, é certo que o Juízo a quo, afastada a ilegitimidade do Instituto, considerou cumpridos os quesitos correlatos à benesse em discussão, referindo (fls. 18-20):

"III - Assim sendo, e pelo que consta dos autos, JULGO PROCEDENTE a ação e CONDENO o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ao pagamento de uma renda mensal por invalidez a HAROLDO CANUTO JUNIOR (um salário mínimo mensal), a partir da citação, com juros de mora e correção monetária da mesma data, restando ao RÉU eventuais despesas efetivadas pelo AUTOR e honorários de advogado que arbitro em R\$ 200,00 (duzentos reais) à vista do pequeno valor da causa e da condenação, zelo profissional (art. 20-§ 4º-CPC), corrigidos a partir desta data." (g. n.)

Também o é que, em sede de apelação, uma vez mais o INSS descuro de atacar renda auferida pelo pai do então autor, arguindo generalidades, tais como (fls. 23-28):

"Ratifica-se por inteiro a contestação de fls. 12/15, especialmente a preliminar de extinção do feito nos termos do art. 267, VI, do Código e Processo Civil, uma vez que o pedido do recorrido foi fundamentado no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal que diz textualmente:

(...)

A Constituição Federal de 1988 foi muito objetiva, quando condicionou a concessão do benefício: conforme dispuser a lei.

Improcede o argumento utilizado na sentença na R. Sentença, de que o Decreto 1330 de 08.12.94, apontado a Fundação Legião Brasileira de Assistência como responsável pelo pagamento da Renda Mensal Vitalícia prevista na CF, e que com sua extinção, a responsabilidade ficou a cargo da previdência.

O pretendo direito existe, apenas não existe regulamentação por Lei das condições, e quem efetivamente terá direito aos benefícios. De outro lado, inexistente previsão, ou orçamento dentro da Previdência Social para efetivar os pagamentos. Igualmente inexistindo ainda fontes de custeio.

Outrossim, sem lei, sem regulamentação, não há como ser aplicado o dispositivo invocado pelo recorrido.

De outro lado, apenas por amor ao argumento há que ser considerado que o recorrido sempre viveu sob dependência do seu pai e família.

Outro ponto que certamente deverá ser esclarecido pela legislação competente é exatamente definir qual o tipo de deficiência que será contemplado com esse auxílio.

(...)

De outro lado, não se perca de vista que não existindo qualquer regulamentação legal (CONFORME DISPUSER A LEI), nem fonte de custeio, tampouco que órgão ficará responsável pelo pagamento, não havendo fonte de custeio, enfim nada, somente a expectativa de direito em receber tais benefícios. O Congresso Nacional que elaborou a carta atual, ficou com a responsabilidade de criar ou regulamentar tal artigo, o que até agora não foi feito.

Ao seu turno, lei 8213/91, em nenhum de seus artigos prevê o pagamento de tais benefícios e nem diz que o INSS ficará encarregado do pagamento.

Outrossim, a Renda Mensal Vitalícia prevista no artigo 139 da lei 8.213/91, continuará a ser paga pela Previdência Social até que seja regulamentado o artigo 203 da Constituição Federal, quando passará sob a responsabilidade do Ministério de Ação Social. O respectivo projeto dispo sobre o Plano de Assistência Social, embora aprovado pelo Congresso Nacional em 1990, foi vetado integralmente pelo Presidente da República.

Ao demais, o requerimento judicial feito com base apenas no artigo 203, V da Constituição Federal, não sendo mencionado qualquer outra fonte de direito, qualquer legislação, especialmente a previdenciária.

Assim, trata-se de típico caso de impossibilidade jurídica do pedido.

Extingue-se sem julgamento de mérito, o processo cuja inicial limita-se a pleitear o reconhecimento de uma tese jurídica. TFR - 6ª Turma. AC 157.480 - DJU 19.04.89, p. 5.776.

Por derradeiro, em caso de remota confirmação da R. Sentença, requer-se a redução da honorária, nos exatos termos e valores apontados na vestibular."

Finalmente, à semelhança da decisão de primeira instância, o aresto da 2ª Turma esposou tese de que todas exigências à prestação assistencial foram satisfeitas, ao fundamentar que:

a) a renda mensal vitalícia (art. 139, Lei 8.213/91; Lei 6.179/74) não se confundia com o amparo social (art. 203, inc. V, CF; Lei 8.742/93);

b) "uma vez atendidos os requisitos do artigo 20 da Lei 8.742/93 (Lei regulamentadora do artigo 203, V da Constituição Federal), a saber: ser a pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho e para a vida independente ou idoso com o mínimo de 70 (setenta) anos sem meios próprios ou familiares para prover seus sustento, há de se conceder o benefício em comento"; (g. n.)

c) "ausentes os requisitos de um benefício pleiteado, pode o magistrado conceder outro de menor monta, desde que presentes os pressupostos exigidos por lei. Tal orientação segue o princípio 'da mihi factum, dabo tibi jus'" e d) "No que tange à aventada necessidade de contribuição, a mesma se faz despicienda em face de dispositivo constitucional, inserto no 'caput' do artigo 203, bem como do artigo 1º da Lei 8.742/93".

Como consequência da análise das transcrições adrede, evidencia-se que ambos pronunciamentos judiciais manifestaram-se acerca do conjunto probatório então coligido à instrução da demanda originária, reputando implementados os requisitos necessários ao deferimento do benefício reivindicado pela ora parte ré.

Sendo assim, tem-se que a autarquia federal ataca, pois, entendimento dos prolores das decisões objurgadas que, examinado e sopesado o caderno probante, consolidou-se no sentido da demonstração da incapacidade e da miserabilidade, tendo sido adotado posicionamento viável ao caso, sem, contudo, incorrer em qualquer dos incisos do art. 485 do código processual civil, notadamente no inc. V, arguido como bastante ao desfazimento pretendido. É evidente que o Instituto não se conforma com a solução adotada, desfavorável à precária defesa que apresentou, tencionando seja reapreciada a causa, mediante fato novo que enuncia, o que não se mostra factível.

Não de hoje, a jurisprudência:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.*

1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.

2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).

3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural, mas estudante.

4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.

5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.

6) Ação rescisória que se julga improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 6596, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 21.08.2013)

*"AÇÃO RESCISÓRIA . CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE TRABALHO ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE. ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 157, IX, DA CF/46 E 165, X, DA CF/67-69. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NA AÇÃO SUBJACENTE. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.*

(...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

(...)

- Exclusiva discussão acerca da demonstração da atividade rural, precipuamente ligada à valoração dos elementos de prova apresentados na demanda originária, inquina o conteúdo decisório, no máximo, de injusto, sem que se possa vislumbrar, contudo, ofensa direta a dispositivo legal e/ou constitucional.

(...) " (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 6342, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., e-DJF3 26.07.2013)

*"RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 203, V, DA CF E AO ART. 2º, V, DA LEI 8742/93.*

1. A certidão de interdição da autora e o atestado médico, por terem sido produzidos após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo (o documento deve ser preexistente ao julgado), não se prestam ao cabimento da ação rescisória, com fundamento no Art. 485, VII, do CPC, carecendo, portanto, a autora de interesse de agir, na modalidade necessidade-adequação. O suposto agravamento da precariedade do estado de saúde da autora consubstancia fato novo, passível de figurar como causa de pedir em ação própria, e não na presente demanda, sabido que não apreciado na ação originária e, assim, não acobertado pelo efeito preclusivo da coisa julgada.

2. O acórdão rescindendo observou o Art. 203, V, da CF e seu regulamento pela Lei 8742/93, que tão-somente assegura o benefício assistencial aos portadores de deficiência e ao idoso, não se enquadrando a autora nesses requisitos.

3. Extinto o processo sem resolução de mérito, com relação ao pedido fundamentado no art. 485, VII, do CPC e, quanto ao pedido fundamentado no art. 485, V, do CPC, julgado improcedente, sem condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça gratuita." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5281, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 29.05.2012)

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURADOS. DOLO.*

**OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE.**

(...)

5 - Não se pode afirmar que a referida decisão teria violado preceito legal, pois, verificando a existência de início de prova material, o qual teve por suficiente, uma vez corroborado pela prova testemunhal, sustentou a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural postulado nos moldes da legislação em vigor. A má apreciação das provas não abre a via da rescisão de julgado contemplada no inciso V do art. 485 do CPC.

6 - Pedido de rescisão formulado com base nos incisos V e IX do art. 485 do CPC julgado improcedente. Procedente a ação rescisória com fulcro no inciso III do mesmo dispositivo legal. Pedido de aposentadoria por idade rural apresentado na ação subjacente julgado improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 1638, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 25.11.2011)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. TUTELA ANTECIPARA REVOGADA.**

(...)

III- A violação a literal disposição de lei importaria, no caso concreto, nova análise das provas produzidas nos autos da ação originária, o que é incompatível com a ação rescisória proposta com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC.

(...)

VI - rescisória improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 4046, rel. Des. Newton De Lucca, v. u., e-DJF3 13.09.2011, p. 1020)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.**

(...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas. - Inexistência de violação a literal disposição de lei.

- Ação rescisória que se julga improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5579, rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., e-DJF3 06.05.2011, p. 35)

Na verdade, embora tenha utilizado como supedâneo à propositura deste processo o inc. V, a meu ver, de forma sub-reptícia, demonstrado está que a pretensão baseia-se, ou ao menos deveria ter-se baseado, em documentação nova, *ex vi* do inc. VII do art. 485 do *codex* processual civil. A corroborar tal assertiva, as seguintes passagens da proemial:

"Sucede que o réu da presente ação rescisória, foi interdito por seu pai, por ser portador de deficiência mental, pleiteando benefício por invalidez, o que lhe foi concedido judicialmente com fundamento no art. 203 da Constituição Federal.

Entretanto o MM. Juiz de primeira instância ao prolatar a r. sentença de mérito, violou disposição legal ao deixar de observar que o pai do réu obtinha rendimento de R\$ 279,40 (duzentos e setenta e nove reais e quarenta centavos), conforme documentos em anexo. Valor este, segundo interpretação literal da lei, suficiente para prover a subsistência do réu.

Desta forma, não há como o réu receber o benefício concedido judicialmente, posto que, a renda supra mencionada (renda mensal per capita), é superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo." (g. n.)

"Inflama-se ainda esta ação rescisória, pois desde 21/04/1997, o réu Haroldo Canuto Junior, vem recebendo o benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu genitor, no valor de R\$ 279,40 (duzentos e setenta e nove reais e quarenta centavos), conforme documentos em anexo. Ocorrendo assim duplicidade de benefícios, o que é vedado pelo art. 20, § IV, da Lei Federal 8.742/93:" (g. n.)

Ocorre que os aludidos documentos nunca vieram a estes autos.

Conjecturando acerca do assunto, até por experiência, dados casos que tais, pode-se muito bem assumir que as notícias sobre a renda em epígrafe corporificar-se-iam no feito mediante a juntada de extratos de pesquisas nos sistemas do Ministério da Previdência, os denominados "CNIS" e/ou "PLENUS".

Mas, iniciativa desse jaez não é admitida pela 3ª Seção desta Casa. À guisa de exemplo, os julgados infra:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. JUNTADA DE CNIS NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOLO E DOCUMENTO NOVO NÃO CONFIGURADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MERA TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

I - As informações sobre o labor urbano e sobre a aposentadoria especial do marido da parte ré, que teriam ocorrido, inclusive, em data anterior ao ajuizamento da ação subjacente, já constavam do CNIS. Ou seja, elas sempre estiveram à disposição da Autarquia Previdenciária, não havendo, pois, que se falar em redução da capacidade de defesa na ação originária, ante a omissão de tais informações pela ora ré.

II - Conclui-se, dos elementos acostados aos autos, que o resultado desfavorável ao INSS na ação subjacente se

deve muito mais à apresentação de uma defesa deficiente, do que da eventual intenção do ora réu, de esconder a verdade dos fatos. Improcedente, portanto, o pedido de rescisão formulado com fundamento no inciso III do artigo 485 do CPC.

III - As informações oriundas do CNIS não são aptas a rescisão do r. julgado com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC, uma vez que, estando sempre à disposição do INSS, não pode se dizer, já num primeiro momento, que era por ele ignorado.

IV - Evidente que, a não ser por mera desorganização ou desídia, não há justificativa plausível para o acolhimento da alegação de sua não utilização na ação subjacente.

V - A manutenção, pelo v. acórdão rescindendo, da sentença concessiva de aposentadoria por idade rural em favor da ora ré encontrou respaldo nas provas colhidas no curso da instrução processual da ação originária, provas estas que, no entender do órgão julgador, mostraram-se suficientes ao preenchimento dos requisitos legais exigidos. Ou seja, da análise dos documentos constantes da ação originária, conclui-se que o E. Julgador não errou ou decidiu contra a lei ao proferir a respeitável decisão rescindenda. Ao contrário. O fez de forma coerente, amparado no conjunto probatório que dispunha à época. Inexistência de violação à literal disposição de lei. Precedentes jurisprudenciais.

VI - Ação rescisória que se julga improcedente." AR 4590, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, m. v., e-DJF3 17.01.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 485, III, V E VII, DO CPC. DOLO, OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E DOCUMENTO NOVO. DESCARACTERIZAÇÃO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. ART. 285-A DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- Ação rescisória ajuizada com fulcro no art. 485, III, V e VII, do CPC, visando a desconstituição de acórdão que condenou o INSS a conceder aposentadoria rural por idade.

- Incabível a utilização da rescisória, baseada na hipótese de violação de literal disposição legal, como uma nova via recursal, com vistas à correção de eventual injustiça ou ao reexame de fatos e provas supostamente mal analisados, mormente quando foi amplamente discutida a matéria fática, como ocorreu no caso.

- Não caracteriza hipótese de documento novo, hábil à rescisão, o extrato do CNIS, eis que as informações contidas nesse documento já constavam dos registros do INSS à época do ajuizamento da ação originária, sendo inadmissível qualquer alegação de desconhecimento ou impossibilidade de uso de informações disponíveis em sua própria base de dados, além do que não teriam elas o condão de alterar o resultado da decisão rescindenda. (...)

- A decisão agravada encontra-se supedaneada em precedentes desta Terceira Seção.

- Agravo regimental desprovido." (AgRgAR 5512, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., e-DJF3 08.01.2014)

Ao discorrer sobre documento novo, tampouco a doutrina a avaliza, esclarecendo que a demanda rescisória não consubstancia oportunidade para inovação ou complementação da defesa do primitivo pleito:

"Em todo caso, o documento novo deve visar à prova de fato que tenha sido oportunamente alegado no processo que originou a decisão rescindenda. O fato novo está fora do âmbito da ação rescisória. O desconhecimento ou a impossibilidade diz respeito apenas à obtenção da prova e não à alegação do fato a ser provado. A ação rescisória não constitui oportunidade para inovar ou complementar a causa de pedir ou o fundamento da defesa da demanda originária. Assim, se o autor da ação rescisória havia alegado o pagamento da dívida pretendida pelo adversário, mas não logrou êxito em comprovar sua tese, é admissível apresentar o recibo de pagamentos, desde que, evidentemente, estejam preenchidos os demais requisitos. Porém, se o pagamento não tivesse sido alegado como matéria de defesa, tal fato não poderia ser invocado e provado na ação rescisória." (BARIONI, Rodrigo. Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 123)

Para além, o benefício de assistência social foi instituído com a finalidade de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Reside nesse aspecto, aliás, a essência social do art. 203, inc. V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o do respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

Os arts. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e 34 da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003, de seu turno, procederam a uma forma de limitação do mandamento constitucional, uma vez que conceituaram como pessoa necessitada apenas aquela cuja família tivesse renda inferior à ¼ (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tanto, cada um dos

elementos participantes do núcleo familiar:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda 'per capita' seja inferior a 1/4 do salário mínimo."*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS."*

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, que em nada lhes alterou a interpretação, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI, e o art. 19, *caput* e parágrafo único, a disciplinarem:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

Por outro lado, a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIn 1.232-1/DF, que, por maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente, a evidenciar, destarte, que, àquela ocasião, o critério fixado pelo comando legal em voga erigiu-se como único apto a caracterizar o estado de hipossuficiência indispensável à concessão da benesse em tela.

*Mutatis mutandi*, situação de fato conforme o limite em epígrafe configuraria prova incontestada da imprescindibilidade do beneplácito constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Contudo, deliberações do Supremo Tribunal Federal (Plenário, Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, de 17 e 18 de abril de 2013) deram conta de que aquela Excelsa Corte declarou a parcial inconstitucionalidade do dispositivo legal adrede, reconhecendo superado o decidido na ADIn 1.232-1/DF), pelo que não mais se aplicaria apenas o linde em alusão, *v. g.*, renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de estimativa da miserabilidade, aliás, como já vinha pendendo a jurisprudência. Em outras palavras: à ocorrência de hipossuficiência porventura existente, de se analisar, *caso a caso*, os elementos de prova colacionados.

Confira-se:

*"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas*

tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no 'balançar de olhos' entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (STF, Pleno, Recl 4374, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe-173, publ. 04.09.2013) (g. n.)

Ainda:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Recl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." STF, Pleno, AgRgRecl 4254, rel. Min. Dias Toffoli, v. u., DJe-229, publ. 22.11.2013) A teor do que já foi referido neste pronunciamento judicial, tanto a sentença quanto o acórdão exprimiram ter sido provada a hipossuficiência, sopesado, para tanto, todo o conjunto de evidências coligido, tido por suficiente, ao final, para formação do íntimo juízo de convencimento dos respectivos prolores das decisões em pauta, em prol da então parte promovente.

De todo o explanado, estou convencido de que a parte ré fazia jus ao benefício assistencial estipulado pelo art. 20 da Lei 8.743/92, nos termos em que deferido.

Entretanto, essa espécie de beneplácito não pode ser "acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime" (art. 20, § 4º, Lei 8.213/91).

Anunciado o óbito do genitor da parte ré, o que se deu aos 21.04.1997, verifica-se que está a receber pensão por morte.

Nos moldes do artigo encimado (20, § 4º, Lei 8.742/93), portanto, tenho que o amparo social deve-se restringir ao período compreendido entre a data da citação na demanda originária, *dies a quo* estabelecido na sentença, até 20.04.1997, momento imediatamente anterior àquele em que o requerido passou a beneficiar-se da pensão por morte (observância também dos dizeres do art. 462 do Código de Processo Civil), ficando a autarquia federal dispensada de pagá-lo *ex vi legis*.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os juízos *rescindens* e *rescissorium*, a fim de dispensar o INSS do pagamento do benefício assistencial do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, a contar de 20.04.1997. Termo inicial, consoante sentença, isto é, da citação no processo primigênio. Havendo sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários dos seus patronos.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044922-10.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : OLINDINA MARIA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP084063 ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO e outros  
: SP115723 MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP012891 JULIO DE TOLEDO FUNCK  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.03.044091-4 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Em atendimento à determinação dada na fl. 120, o INSS juntou aos autos as informações constantes no CNIS/DATAPREV das fls. 124/151, e informa que **OLINDINA MARIA DA CONCEIÇÃO** faleceu supostamente em 10/07/2005.

#### **O feito foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 153/154).**

Foi verificado que, em atendimento à determinação dada nas fls. 89/90, para a regularização da representação processual da parte autora, por meio de instrumento público de procuração original, foi juntada aos autos a certidão da fls. 103/103vº, lavrada em 06/09/2011, onde consta que OLINDINA MARIA DA CONCEIÇÃO teria outorgado procuração pública em 11/08/1995 ou 1955.

O mesmo documento defeituoso foi encaminhado por ofício assinado pela Sra Tabeliã MARIA VIRGÍNIA TORRES (fls. 110/111).

Foi expedido ofício ao 1º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos, na Comarca de Atibaia, determinando fossem prestadas explicações acerca do fato de ter sido **expedido em 2011** e encaminhado o referido documento, cuja data de outorga constou com impropriedade, validando procuração supostamente outorgada por pessoa que **faleceu em 2005**. Foi requisitada, outrossim, a cópia da **Certidão de Óbito de OLINDINA MARIA DA CONCEIÇÃO**.

Em resposta, a Sra Tabeliã do 1º Tabelionato de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Atibaia explica que a Certidão remetida foi elaborada pelo 2º Tabelionato de Notas e Protestos da Comarca de Atibaia, e que tão somente o havia encaminhado, no intuito de colaborar com o pedido de explicações. Esclarece, outrossim, que o 1º Tabelionato de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Atibaia não tem como atribuição do registro de óbitos.

Sendo assim, determino a expedição de ofício ao 2º Tabelião de Notas e Protestos de Letras e Títulos, na Comarca de Atibaia, determinando sejam prestadas explicações acerca do fato de ter sido **expedido em 2011** e encaminhado o referido documento, cuja data de outorga constou com impropriedade, validando procuração supostamente outorgada por pessoa que **faleceu em 2005**.

Determino, outrossim, a expedição de ofício ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Atibaia-SP, no endereço gentilmente indicado na fl. 164, requisitando a cópia da **Certidão de Óbito de OLINDINA MARIA DA CONCEIÇÃO**, devendo ser encaminhada aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias.

Com a vinda dessas informações, retornem os autos à conclusão.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0065506-98.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.065506-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP046600 LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REQUERIDO : JURACI DIAS  
ADVOGADO : SP149675 ORLANDO DOS SANTOS FILHO  
No. ORIG. : 98.03.076413-6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

#### EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DINIZ:

Ação cautelar inominada do INSS, com "*pedido de liminar para suspensão da execução de rescindendo sentença e acórdão, preparatória em face de futura ação principal rescisória*".

Em síntese, assevera que:

a) "*Conforme se constata nos documentos anexos o réu ajuizou ação declaratória de tempo de serviço, alegando que trabalhou como lavrador em propriedade de seu genitor no período de 1962 a 1974, e pedindo a condenação do INSS a expedir a respectiva Certidão de Tempo de Serviço*";

b) a parte ré "*não trabalhou na lavoura nos períodos de 1º de julho de 1974 a 14/08/74 e de 02/09/74 a 30/04/75, pois nesses períodos laborava como servente de pedreiro junto a uma construtora sediada em São Paulo tendo como empregado [rectius empregador] fls. 10 e 11 da CTPS (doc. anexo)*";

c) é inviável, ademais, a expedição da aludida certidão de tempo, haja vista ausência de indenização sobre o interregno reconhecido, conforme exigência do art. 96, inc. IV, da Lei 8.213/91, que restou violado, além dos arts. 55, §§ 1º e 2º, e 94, caput, também da Lei 8.213/91; MP 1.523 e reedições; Lei 9.528/97; o decidido na ADin 1.664, STF, e o art. 202, § 2º, da Constituição Federal;

d) o perigo da demora reside no fato de que "*ao expedir a certidão de tempo de serviço o INSS está obrigado a compensar financeiramente o instituto de previdência para o qual está vinculado o(a) autor(a)*" e

e) "*Finalmente, espera seja a presente julgada inteiramente procedente para a suspensão da execução da r. sentença rescindenda*".

Documentos (fls. 21-75).

Indeferido o pedido liminar (fl. 77).

Contestação sem preliminares (fls. 92-100).

Parquet Federal (fls. 115-118): "*improcedência da presente ação cautelar inominada*".

É o relatório.

Decido.

Dispensada a autarquia federal do depósito previsto no inc. II do art. 488 do Código de Processo Civil, considerado o art. 8º da Lei 8.620/93. Na esteira de precedentes da 3ª Seção desta Casa (ARs 1899 e 2179, DJU 11.03.2008 e 13.09.2007, respectivamente), fica estendida à parte ré a assistência judiciária gratuita, benesse sob a qual litigou na demanda primitiva.

#### INTRODUÇÃO

Refere o art. 557 do caderno adjetivo pátrio que:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

Embora em sede de ação cautelar, no meu sentir, não há óbice à utilização do dispositivo legal em testilha para o deslinde do litígio, sobretudo em atenção ao art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição federal, de que:

"Art. 5º. Omissis.

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)."

Porque relevante, cito fundamentação contida em pronunciamento judicial da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, a convergir com a tese aqui esposada:

"Sob outro aspecto, consigne-se, ainda, que as reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificado o art. 557 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte:

'Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.'

Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

'4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma dixit minus quam voluit. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, rectius, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, infralegal (...).'

'11. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso.' (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961)

A propósito, peço licença para transcrever excertos de recente julgado da 3ª Seção desta Casa, em que restou

deliberado, no que concerne ao dispositivo processual civil em testilha, que:

(...)

Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a 'recurso' manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão 'recurso' deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 285-A ou no art. 557, ambos da lei processual, o que passo a fazer.

(...)' (AR 7613, proc. 2010.03.00.027247-7, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, v. u., DJF3 CJI 15/4/2011, p. 30)

Tal posicionamento restou corroborado pela citada 3ª Seção, na Sessão realizada aos 8/9/2011 (AR 97.03.017751-4), em que, em sede de julgamento de agravo regimental, interposto por José Claudinei Bassoli, manejado contra decisão da Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido rescisório e a ação rescisória, houve por bem negar provimento ao recurso, de modo a aceitar a incidência, na hipótese, do indigitado dispositivo legal.

(...)

Como consequência, tenho que o julgamento com espeque nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são imanentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, como visto, a razoável duração do processo e bem assim os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)." (AR 7289, decisão monocrática, DJ 20.12.2011) (g. n.)

## **CASO CONCRETO**

O processo cautelar apresenta-se assessorio em relação ao principal.

Tem-se que sua finalidade é garantir a utilidade e a eficácia do provimento jurisdicional a ser outorgado naquela demanda.

No caso dos autos, a cautelar inominada foi proposta para "suspensão da execução de rescindendo sentença e acórdão", em ação na qual restou reconhecido tempo de serviço como rurícola e determinada expedição da correspondente certidão, sem recolhimento de valores a título de indenização, em afronta, segundo afirma o ente público, aos arts. 96, inc. IV, da Lei 8.213/91, que restou violado, além dos arts. 55, §§ 1º e 2º, e 94, *caput*, também da Lei 8.213/91; MP 1.523 e reedições; Lei 9.528/97; o decidido na ADin 1.664, STF, e o art. 202, § 2º, da Constituição Federal.

De acordo com o art. 489 do compêndio processual civil, "O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

Sobre medida imprescindível, refere a doutrina:

**"Medida de urgência imprescindível.** A norma exige que a medida de urgência obstaculizadora da execução do julgado, que é exceção à regra, além de preencher os requisitos necessários a toda cautelar (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), seja também imprescindível, sem o que a medida não pode ser concedida. *Imprescindível* pode significar necessário (*Houaiss*); aquilo de que não se pode abrir mão (*Aurélio*); inseparável (*Bluteau, Vocabulário*, v. 6, verbete *prescindir*, p. 708). Em outras palavras, *imprescindível* é o extraordinário. Não são consideradas imprescindíveis as medidas de urgência que sejam 'convenientes' para a parte requerente. Saber se e quando uma medida de urgência é imprescindível, de modo a ser apta a obstar a execução imediata do julgado, não é tarefa muito fácil. É bom anotar-se que se trata de conceito legal indeterminado, cuja concretude deve ser dada pelo juiz ou tribunal, no caso concreto. Não é nem discricionário nem subjetivo." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 833)

O interesse, de seu turno, consubstancia-se, como visto, na utilidade, na eficácia e na segurança do decidido na ação principal, exaurindo-se somente com sua solução definitiva, vale dizer, com o respectivo trânsito em julgado

do quanto for decidido.

No caso *sub examine*, tenho que presentes se afiguram tanto o fundamento do direito quanto o perigo da demora. De se salientar que, por decisão terminativa proferida nesta mesma oportunidade nos autos da *actio rescissoria*, o juízo rescindente e o rescisório são julgados parcialmente procedentes, fazendo consignar na certidão de tempo de serviço a ser expedida a ausência de indenização do período admitido, a teor dos excertos infra:

*"À luz do referido art. 96, inc. IV, da Lei 8.213/91, porém, nada impede que seja consignada na certidão em discussão, a ser expedida pelo ente público, a inexistência de indenização quanto às contribuições inerentes ao tempo de atividade como rurícola, admitido no âmbito do judiciário ou no campo da Administração, até porque a citada documentação deve espelhar, in totum, os assentamentos existentes no órgão emissor.*

*Ficam excetuados os intervalos de 01.07.1974 a 14.08.1974 e de 02.09.1974 a 31.12.1974, haja vista que, de uma forma ou de outra, o obreiro prestou serviços com registros em CTPS, a implicar ocorrência de contribuições à Previdência Social por parte dos ex-empregadores, responsáveis pelos correspondentes recolhimentos. A propósito, julgados da 3ª Seção deste Tribunal:*

(...)

*Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação rescisória (art. 485, inc. V, CPC), para rescindir o acórdão somente quanto à expedição de certidão de tempo de serviço sem nenhuma ressalva, e, em juízo rescisório, julgo parcialmente procedente o pedido subjacente, para reconhecer que a parte autora tem direito à expedição da certidão de tempo de serviço requerida, independentemente de prévia indenização, facultado ao INSS, porém, consignar a ausência de recolhimento de contribuições acerca do período reconhecido no documento em alusão, tanto para efeito de carência quanto para fins de contagem recíproca, menos entre 01.07.1974 e 14.08.1974 e 02.09.1974 e 31.12.1974."*

Desta forma, para preservação do resultado útil daquele pronunciamento judicial, deve ser decretada também a procedência desta cautelar.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA EM AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL.**

*1. Restringe-se a ação cautelar à tutela urgente e provisória de direito ou interesse do litigante, com a finalidade de assegurar que o processo principal possa conseguir um resultado útil. Portanto, entendendo que a composição da lide, a definição do direito é feita no processo principal e não na cautelar.*

*2. Rescindido o aresto impugnado na demanda rescisória, manifesta a procedência da medida cautelar ajuizada para garantir a sustação do julgado combatido.*

*3. Medida cautelar julgada procedente, em face do decidido na ação principal." (3ª Seção, CAUINOM 2344, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, maioria, e-DJF3 21.08.2013)*

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

*I - Preliminar de inépcia da inicial rejeitada.*

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

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

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

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

*VI - Precedentes desta Egrégia 3ª Seção.*

*VII - Ação cautelar julgada procedente." (3ª Seção, CAUINOM 2196, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, rel. p/ acórdão Des. Fed. Fausto de Sanctis, maioria, e-DJF3 27.06.2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO RESCISÓRIA. EXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. AÇÃO CAUTELAR PROCEDENTE.**

*I - A ação cautelar tem característica de processo instrumental, vale dizer, visa apenas assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.*

*II - O resultado do julgamento da ação cautelar encontra-se diretamente ligado ao resultado do julgamento da ação principal, no caso em pauta, do julgamento da ação rescisória.*

*III - Verifica-se, da análise dos documentos constantes da ação rescisória, que houve violação literal à disposição de lei, sendo julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*IV - Presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, deve ser decretada a suspensão da execução do v. acórdão objeto da ação rescisória.*

*V - ação cautelar que se julga procedente. Agravo regimental interposto pelo INSS ante ao indeferimento da liminar julgado prejudicado." (3ª Seção, CAUINOM 1757, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., e-DJF3 24.06.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO ORIGINÁRIO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO NO PROCESSO PRINCIPAL. VERBA HONORÁRIA.*

1. *O processo cautelar tem por função, via de regra, resguardar o resultado prático do provimento jurisdicional a ser emitido na ação principal, garantindo, assim, a efetividade da justiça.*

2. *Julgada procedente a ação rescisória, nesta mesma sessão de julgamento, ante o reconhecimento da violação à literal disposição de lei incorrida pelo acórdão rescindendo, a suspensão de sua execução é medida que se impõe, porquanto não preservar, no caso, o resultado útil do processo, é incorrer em desprestígio ao princípio da indisponibilidade do interesse público.*

3. *Ação cautelar procedente.*

4. *Sem condenação em honorários advocatícios, por se tratar o requerido de beneficiário da Justiça Gratuita."*

*(3ª Seção, CAUINOM 1767, rel. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., e-DJF3 30.10.2012)*

*"PROC. -:- 2000.03.00.065502-6 CauInom 2224*

*D.J. -:- 20/12/2012*

*CAUTELAR INOMINADA Nº 0065502-61.2000.4.03.0000/SP*

*2000.03.00.065502-6/SP*

*RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD*

*REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*

*ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM*

*HERMES ARRAIS ALENCAR*

*REQUERIDO : ORAZIR CARLOS BARBATO*

*ADVOGADO : FRANCISCO PRETEL*

*No. ORIG. : 98.03.019582-4 Vr SAO PAULO/SP*

*DECISÃO*

*O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):*

*Trata-se de ação cautelar originária preparatória de rescisória, com pedido de liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Orazir Carlos Barbato, visando a suspensão da execução do v. acórdão prolatado nos autos da Apelação Cível nº 98.03.019582-4, objeto da Ação Rescisória nº 0065503-46.4.03.0000, que negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido inicial para declarar o tempo de serviço rural prestado pelo autor, condenando a autarquia federal a expedir a competente certidão.*

*Assevera o INSS, em síntese, que o pronunciamento judicial violou dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, além de afrontar decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.664, ao determinar a expedição de certidão de tempo de serviço rural em favor do então autor, para fins de contagem recíproca, sem o recolhimento das contribuições correspondentes ou a devida indenização.*

*Sustenta presentes os pressupostos autorizadores da cautelar, 'fumus boni iuris' e 'periculum in mora', estando legitimada a presente demanda para suspender a sentença rescindenda que violara expressa disposição de lei e cujo cumprimento implicará em dano irreparável ao INSS.*

*Indeferido o pedido liminar (fls. 63/64).*

*Contestação apresentada às fls. 71/76, na qual o requerido, em preliminar, alega a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, a improcedência da cautelar.*

*Decorrido, in albis, o prazo para a réplica (fl. 79-v).*

*Instados à produção de provas (fl. 80), o INSS dispensou a dilação probatória (fl. 81), ao passo que o requerido manteve-se silente (fl. 82).*

*É o relatório, decido.*

*O processo cautelar guarda um caráter acessório em relação à ação principal, dela sendo dependente. A finalidade precípua é assegurar a eficácia e utilidade do provimento definitivo da ação principal.*

*Não se deve olvidar a existência das 'cautelares satisfativas', cuja procedência esgota a pretensão já deduzida na ação principal. O processo cautelar satisfativo tem um fim em si mesmo, retirando seu caráter de acessório.*

*Sendo, pois, considerados anomalias no ordenamento jurídico pátrio, o que não se verifica no presente caso.*

*Na espécie, a presente medida cautelar busca resguardar a eficácia e utilidade da demanda principal, mediante a suspensão do v. acórdão rescindendo, que reconheceu tempo de serviço rural, condenando o INSS a promover a correspondente averbação, bem como expedir a competente certidão, para fins de contagem recíproca.*

*O mero ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória (art. 489, do CPC).*

*Destarte, em situações excepcionais, de teratologia ou irreversibilidade de sua execução, autoriza-se o cabimento da medida cautelar para sustar os efeitos da coisa julgada, quando em curso a ação rescisória, desde que presentes os pressupostos ensejadores da cautela.*

*Por seu turno, considerando que os objetos da ação cautelar e principal são diversos, o julgamento da demanda*

principal não enseja, necessariamente, carência superveniente de interesse processual da cautelar, com o decreto da perda de seu objeto.

O interesse de agir da cautelar consiste na segurança, eficácia e utilidade da decisão definitiva proferida na demanda principal e, por corolário lógico, cessa apenas com a extinção, em definitivo, do processo principal, o qual se configura com o trânsito em julgado.

In casu, vislumbram-se presentes os pressupostos autorizadores da cautela, o 'fumus boni iuris' consubstanciado na ilegalidade da expedição da certidão de tempo de serviço rural sem facultar ao INSS consignar a ausência de recolhimento das contribuições ou indenização, entendimento firmado nesta E. Terceira Seção, enquanto o 'periculum in mora' na possível utilização da respectiva certidão para fins de contagem recíproca.

Assim, tendo em vista o julgamento da ação rescisória (Processo nº 0065503-46.2000.4.03.0000) nesta data, com a procedência parcial nos Juízos rescindendo e rescisório, é medida de rigor, igualmente, a procedência da ação cautelar para preservar o resultado útil da ação principal.

Nessa linha de exegese, julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

'PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO RESCISÓRIA.

1. Admitindo-se atualmente a medida cautelar para sustar os efeitos da coisa julgada, quando em curso ação rescisória, exige-se a presença dos pressupostos ensejadores da cautela.

2. A fumaça do bom direito está representada pela pertinência da rescisória, cujo processamento foi admitido nesta Corte.

3. O perigo na demora tem de ser avaliado para ambas as partes. Enquanto o Estado, se vencedor na ação de impugnação, terá dificuldades de receber de volta o valor da indenização, de considerável proporção, não correrão riscos os requeridos, que já receberam quase a totalidade da indenização.

4. Medida cautelar julgada procedente.' (MC 1258/SP, Processo 1998/0019662-5, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, j. 22/03/2006, DJ 11/09/2006, p. 213)

Destaco, ainda, nesse sentido, precedentes desta E. Terceira Seção:

'PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL À AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LITISPENDÊNCIA. DANO IRREPARÁVEL AO AUTOR. PEDIDO CAUTELAR. PROCEDÊNCIA.

1. É cabível medida cautelar para suspender os efeitos do julgado rescindendo, em situações excepcionais, de teratologia ou irreversibilidade de sua execução, a despeito do contido no art. 489 do CPC, que permanece a regra. Precedentes do STJ.

2. Por serem diversos os objetos da ação principal e da cautelar, o julgamento de uma não implica necessariamente na perda de objeto da outra, restando preservado o interesse de agir cautelar consistente na proteção dos efeitos a serem produzidos pela decisão proferida nos autos principais.

3. O art. 808, III, do CPC deve receber interpretação sistemática com o art. 807 do mesmo Código e, por conseguinte, a eficácia da medida cautelar ser compreendida como cessada apenas com a extinção, em definitivo, do processo principal, com ou sem julgamento do mérito, ou seja, com o trânsito em julgado do decisum. Precedentes desta Corte.

4. Julgado procedente o pedido cautela. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a requerida beneficiária da assistência judiciária gratuita.' (CAUINOM 1884, Processo: 2000.03.00.024414-2/SP, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 10/12/2009, DJe 18/02/2010, p. 24)

'PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO ORIGINÁRIO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO NO PROCESSO PRINCIPAL.

- A concessão de medida assecuratória para suspender os efeitos de acórdão rescindendo demonstra-se perfeitamente possível nas excepcionais hipóteses em que necessária a preservação do resultado útil do processo para ambas as partes, presentes os pressupostos autorizadores (fumus boni iuris e periculum in mora).

- Subsistência da eficácia do provimento cautelar enquanto não encerrada a ação principal, não havendo que se falar em perda de objeto ou prejudicialidade até o momento em que a decisão dada à rescisória esteja apta a produzir todos os efeitos que lhe sejam próprios.

- Ação cautelar que se julga procedente, para o fim de suspender os efeitos do acórdão proferido pela 2ª Turma na Apelação Cível nº 1999.03.99.020776-0 até o trânsito em julgado na Ação Rescisória nº 2001.03.00.004935-0, levada a julgamento nesta mesma data.' (CAUINOM 2312, Processo: 2001.03.00.004934-9/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23/10/2008, DJe 03/12/2008, p. 1342)

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a ação cautelar, para suspender os efeitos do v. acórdão proferido na Apelação Cível nº 98.03.19582-4, até o trânsito em julgado da Ação Rescisória nº 0065503-46.4.03.0000, julgada também nesta data.

(...)

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se."

"PROC. -:- 2001.03.00.004914-3 CauInom 2302

D.J. -:- 28/6/2012

CAUTELAR INOMINADA Nº 0004914-54.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.004914-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

HERMES ARRAIS ALENCAR

REQUERIDO : LUIS APARECIDO BARLAFANTE

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

No. ORIG. : 98.03.051747-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar originária preparatória de rescisória, com pedido de liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Luis Aparecido Barlafante, visando a suspensão da execução do v. acórdão prolatado nos autos da Apelação Cível nº 98.03.51747-3, objeto da Ação Rescisória nº 2001.03.00.004915-5, que negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido inicial para declarar o tempo de serviço rural prestado pelo autor, ora requerido, condenando a autarquia federal a promover a consequente averbação, bem como a expedição da competente certidão, para fins de contagem recíproca.

Assevera o INSS, em síntese, que o pronunciamento judicial violou dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, além de afrontar decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.664, ao determinar a expedição de certidão de tempo de serviço rural em favor do então autor, para fins de contagem recíproca, sem o recolhimento das contribuições correspondentes ou a devida indenização.

Sustenta presentes os pressupostos autorizadores da cautelar, 'fumus boni iuris' e 'periculum in mora', estando legitimada a presente demanda para suspender a sentença rescindenda que violara expressa disposição de lei e cujo cumprimento implicará em dano irreparável ao INSS.

Indeferido o pedido liminar (fl. 78). Contra essa decisão o INSS interpôs agravo regimental (fls. 80/82). Mantida a r. decisão agravada (fl. 84).

Decorreu, in albis, o prazo para o requerido apresentar resposta, consoante atesta certidão de fl. 91.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 92/102, manifesta-se pela improcedência da ação cautelar.

É o relatório, decido.

Trata-se de ação cautelar originária preparatória de rescisória, com pedido de liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Luis Aparecido Barlafante, visando a suspensão da execução do v. acórdão prolatado nos autos da Apelação Cível nº 98.03.51747-3, objeto da Ação Rescisória nº 2001.03.00.004915-5, que negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido inicial para declarar o tempo de serviço rural prestado pelo autor, ora requerido, condenando a autarquia federal a promover a consequente averbação, bem como a expedição da competente certidão, para fins de contagem recíproca.

O processo cautelar guarda um caráter acessório em relação à ação principal, dela sendo dependente. A finalidade precípua é assegurar a eficácia e utilidade do provimento definitivo da ação principal.

Não se deve olvidar a existência das 'cautelares satisfativas', cuja procedência esgota a pretensão já deduzida na ação principal. O processo cautelar satisfativo tem um fim em si mesmo, retirando seu caráter de acessório.

Sendo, pois, considerados anomalias no ordenamento jurídico pátrio, o que não se verifica no presente caso.

Na espécie, a presente medida cautelar busca resguardar a eficácia e utilidade da demanda principal, mediante a suspensão do v. acórdão rescindendo, que reconheceu tempo de serviço rural, condenando o INSS a promover a correspondente averbação, bem como expedir a competente certidão, para fins de contagem recíproca.

O mero ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória (art. 489, do CPC).

Destarte, em situações excepcionais, de teratologia ou irreversibilidade de sua execução, autoriza-se o cabimento da medida cautelar para sustar os efeitos da coisa julgada, quando em curso a ação rescisória, desde que presentes os pressupostos ensejadores da cautela.

Por seu turno, considerando que os objetos da ação cautelar e principal são diversos, o julgamento da demanda principal não enseja, necessariamente, carência superveniente de interesse processual da cautelar, com o decreto da perda de seu objeto.

O interesse de agir da cautelar consiste na segurança, eficácia e utilidade da decisão definitiva proferida na demanda principal e, por corolário lógico, cessa apenas com a extinção, em definitivo, do processo principal, o qual se configura com o trânsito em julgado.

In casu, vislumbram-se presentes os pressupostos autorizadores da cautela, o 'fumus boni iuris' consubstanciado na ilegalidade da expedição da certidão de tempo de serviço rural sem facultar ao INSS consignar a ausência de recolhimento das contribuições ou indenização, entendimento firmado nesta E. Terceira Seção, enquanto o 'periculum in mora' na possível utilização da respectiva certidão para fins de contagem recíproca.

Assim, tendo em vista o julgamento da ação rescisória (Processo nº 2001.03.00.004915-5) nesta data, com a procedência parcial nos Juízos rescindendo e rescisório, é medida de rigor, igualmente, a procedência da ação cautelar para preservar o resultado útil da ação principal.

Nessa linha de exegese, julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

'PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO RESCISÓRIA.

1. Admitindo-se atualmente a medida cautelar para sustar os efeitos da coisa julgada, quando em curso ação rescisória, exige-se a presença dos pressupostos ensejadores da cautela.

2. A fumaça do bom direito está representada pela pertinência da rescisória, cujo processamento foi admitido nesta Corte.

3. O perigo na demora tem de ser avaliado para ambas as partes. Enquanto o Estado, se vencedor na ação de impugnação, terá dificuldades de receber de volta o valor da indenização, de considerável proporção, não correrão riscos os requeridos, que já receberam quase a totalidade da indenização.

4. Medida cautelar julgada procedente.' (MC 1258/SP, Processo 1998/0019662-5, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, j. 22/03/2006, DJ 11/09/2006, p. 213)

Destaco, ainda, nesse sentido, precedentes desta E. Terceira Seção:

'PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL À AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LITISPENDÊNCIA. DANO IRREPARÁVEL AO AUTOR. PEDIDO CAUTELAR. PROCEDÊNCIA.

1. É cabível medida cautelar para suspender os efeitos do julgado rescindendo, em situações excepcionais, de teratologia ou irreversibilidade de sua execução, a despeito do contido no art. 489 do CPC, que permanece a regra. Precedentes do STJ.

2. Por serem diversos os objetos da ação principal e da cautelar, o julgamento de uma não implica necessariamente na perda de objeto da outra, restando preservado o interesse de agir cautelar consistente na proteção dos efeitos a serem produzidos pela decisão proferida nos autos principais.

3. O art. 808, III, do CPC deve receber interpretação sistemática com o art. 807 do mesmo Código e, por conseguinte, a eficácia da medida cautelar ser compreendida como cessada apenas com a extinção, em definitivo, do processo principal, com ou sem julgamento do mérito, ou seja, com o trânsito em julgado do decisum.

Precedentes desta Corte

4. Julgado procedente o pedido cautela. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a requerida beneficiária da assistência judiciária gratuita. (CAUINOM 1884, Processo: 2000.03.00.024414-2/SP, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 10/12/2009, DJe 18/02/2010, p. 24)

'PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO ORIGINÁRIO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO NO PROCESSO PRINCIPAL.

- A concessão de medida assecuratória para suspender os efeitos de acórdão rescindendo demonstra-se perfeitamente possível nas excepcionais hipóteses em que necessária a preservação do resultado útil do processo para ambas as partes, presentes os pressupostos autorizadores (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*).

- Subsistência da eficácia do provimento cautelar enquanto não encerrada a ação principal, não havendo que se falar em perda de objeto ou prejudicialidade até o momento em que a decisão dada à rescisória esteja apta a produzir todos os efeitos que lhe sejam próprios.

- Ação cautelar que se julga procedente, para o fim de suspender os efeitos do acórdão proferido pela 2ª Turma na Apelação Cível nº 1999.03.99.020776-0 até o trânsito em julgado na Ação Rescisória nº 2001.03.00.004935-0, levada a julgamento nesta mesma data.' (CAUINOM 2312, Processo: 2001.03.00.004934-9/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23/10/2008, DJe 03/12/2008, p. 1342)

Ante o exposto, julgo procedente a ação cautelar, para suspender os efeitos do v. acórdão proferido na Apelação Cível nº 98.03.51747-3, até o trânsito em julgado da Ação Rescisória nº 2001.03.00.004915-5, julgada também nesta data.

(...)

Publique-se. Intimem-se."

## **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação cautelar (observados os termos da decisão do processo principal), para suspender os efeitos do aresto hostilizado, proferido pela 2ª Turma deste Tribunal (Apelação Cível nº 98.03.076413-6), até o trânsito em julgado da Ação Rescisória 2000.03.00.065507-5, também resolvida nesta oportunidade. Sem ônus sucumbenciais.

Oficie-se, com urgência, o Juízo do processo originário, para ciência do inteiro teor deste *decisum*.

Providencie a Subsecretaria o traslado de cópia desta manifestação judicial para a *actio rescissoria* em epígrafe.

Ciência igualmente ao Ministério Público Federal.

Decorrido, *in albis*, o prazo para recurso, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0065507-83.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.065507-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP046600 LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JURACI DIAS  
ADVOGADO : SP017414 ORLANDO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 98.03.076413-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:**

Vistos.

Ação rescisória do INSS, de 01.12.2000 (art. 485, incs. III, IV e V, CPC), contra decisão da 2ª Turma desta Corte, de negativa de provimento à sua apelação e de parcial provimento à remessa oficial, apenas para excluir custas processuais, mantida, no mais, sentença de reconhecimento de interstício de labor como rurícola, de 01.01.1962 a 31.12.1974, e de expedição da respectiva certidão.

Trânsito em julgado: 09.04.1999 (fl. 57).

Em resumo, refere inviabilidade de expedição da aludida certidão de tempo, haja vista ausência de indenização sobre o interregno reconhecido, conforme exigência do art. 96, inc. IV, da Lei 8.213/91, violado, além dos arts. 55, §§ 1º e 2º, e 94, *caput*, também da Lei 8.213/91; MP 1.523 e reedições; Lei 9.528/97; o decidido na ADIn 1.664, STF, e o art. 202, § 2º, da Constituição Federal.

Pretende, assim, cumular juízos *rescindens* e *rescissorium*, afora isenção do depósito do art. 488, inc. II, do Código de Processo Civil.

Documentos: fls. 22-77.

Contestação sem preliminares.

Justiça gratuita à parte ré.

Réplica.

Manifestação do ente público para não produção de provas e indeferimento, por decisão irrecorrida, das requeridas pela parte ré.

Razões finais apenas da parte ré.

*Parquet* Federal: "*improcedência do pedido formulado na presente ação rescisória*".

É o relatório.

Decido.

Dispensada a autarquia federal do depósito previsto no inc. II do art. 488 do Código de Processo Civil, considerado o art. 8º da Lei 8.620/93.

Refere o art. 557 do *codex* processual civil que:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela*

Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

É significativa a jurisprudência, no sentido de que o dispositivo legal em epígrafe mostra-se cabível em ações rescisórias:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). LOAS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade de matéria já decidida.

- Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 524, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v. u., e-DJF3 09.10.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recurso interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que julgou procedente o pedido rescisório (art. 557 do CPC), reconhecendo a violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), para desconstituir o v. acórdão que determinara majoração do coeficiente da pensão por morte, e, em novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido originário, bem como do pleito formulado pelo INSS, na rescisória, para desconto de eventuais valores pagos à demandada.

II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento monocrático.

III - Reconhecida a repercussão geral da matéria não se permite a subsistência de julgados contrários à decisão da Suprema Corte, sob pena de afronta à sua autoridade e aos fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 5925, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24.09.2012)

"PROC. -:- 2007.03.00.083514-0 AR 5541

D.J. -:- 13/12/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083514-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083514-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON

ADVOGADO : ANDRÉA SIMONE NG URBANO

No. ORIG. : 2003.61.04.015181-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que deu provimento à apelação da então autora para julgar procedente o pedido de revisão da pensão por morte por ela recebida, observando-se o disposto na Lei 9.032/95 (coeficiente de 100% do salário de benefício).

Alega a Autarquia, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, e 75 da Lei 8.213/91, uma vez que foi determinada a aplicação do critério estabelecido pela Lei 9.032/95 ao benefício da autora, concedido a partir de 14.06.1973.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário. Requer, ainda, a devolução dos valores pagos indevidamente.

(...)

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a 'recurso', estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Outrossim, não merece acolhida a preliminar de não cabimento da ação rescisória, com base na súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, assim dispõe referido verbete sumular:

Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

(...)

Posto isso, tendo o acórdão rescindendo discrepado do entendimento firmado pela Colenda Corte Suprema em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação rescisória ajuizada pelo INSS, para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido originário. Fica rejeitado, contudo, o pleito de devolução dos valores já recebidos por força da decisão rescindida, nos moldes da fundamentação supra.

(...)."

"PROC. -:- 2005.03.00.019258-9 AR 4440

D.J. -:- 30/11/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019258-98.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DO SOCORRO SILVA MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

CODINOME : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS MARTINS

SUCEDIDO : VANDERLEI DOS SANTOS MARTINS falecido

No. ORIG. : 93.00.00047-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sucessora de Vanderlei dos Santos Martins, visando a rescisão do Acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 94.03.004483-7.

(...)

A autarquia previdenciária ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).

Requer, em síntese, a rescisão do julgado somente no que concerne à autoaplicabilidade dos artigos 201, § 3º, e 202, caput, da Constituição Federal de 1988, antecipando, por consequência, os efeitos financeiros previstos no artigo 144 da Lei n.º 8.213/1991.

(...)

Decido.

A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, possibilitou ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. No caso em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou

*jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, poderá ser dado provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, introduzido pela lei acima mencionada.*

*Embora os dispositivos em referência digam respeito a recursos, não existe qualquer óbice ao julgamento monocrático de ações rescisórias, quando a matéria sub judice já tiver sido objeto de reiterada análise pelo Órgão Julgador.*

*Trata-se, em suma, de observância do princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, o qual garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

*Nessa esteira, trago à colação o julgado abaixo desta Seção:*

*(...)*

*Ante o exposto, presentes as condições previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PROCEDENTE esta Ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de recálculo da renda inicial do benefício do autor da ação subjacente sem a imposição de qualquer limite ao salário-de-benefício.*

*(...)." "*

*"PROC. : 96.03.014320-0 AR 369*

*Publicação : 28/10/2005*

*ORIG. : 9300000178 /SP*

*AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*

*ADV : GELSON AMARO DE SOUZA e outro*

*ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR*

*REU : AMELIA MONTEIRO DA ROCHA*

*ADV : ALBINO ANTONIO FERREIRA*

*RELATOR: DES.FED. SERGIO NASCIMENTO / TERCEIRA SEÇÃO*

*Vistos.*

*Cuida-se de ação rescisória, intentada com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Amélia Monteiro da Rocha, objetivando desconstituir a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio, através da qual foi julgada procedente a ação, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão da requerida, primeiramente entre a data da concessão (23.07.89) e março/91, com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77, adotando-se o salário mínimo novo e o índice integral quando do primeiro reajuste, independentemente do mês da concessão (Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos), e, a partir de abril/91, atualizar todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, de modo a preservar o valor real do benefício pelo critério da equivalência salarial.*

*(...)*

*Outrossim, em se considerando que a pensão da ré foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ou do artigo 58 do ADCT/88, os quais somente tiveram sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.*

*(...)*

*Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, 'a', do Código de Processo Civil, nestes termos:*

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A. - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*Dessa forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.*

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida na peça contestatória e, no mérito, julgo procedente a presente ação rescisória para rescindir a r. sentença de fl. 20/21 e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente a ação, condenando AMÉLIA MONTEIRO DA ROCHA ao pagamento das custas processuais e, em face do caráter social que permeia as demandas previdenciárias, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação."*

*Ainda acerca da matéria, cumpre transcrever fundamentos contidos em pronunciamento judicial da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado de 20.12.2011, com os quais comungo:*

*"PROC. -:- 2010.03.00.004268-0 AR 7289*

D.J. -:- 20/12/2011

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004268-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIANA ROSA ANANIAS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória do INSS (de 18/2/2010, fl. 2) contra sentença do Juízo da Única Vara da Comarca de Regente Feijó, São Paulo, de 24/4/2009, que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez e estabeleceu não ser o caso de remessa oficial.

(...)

Trânsito em julgado (fl. 73-verso): 20/5/2009.

É o relatório.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...).'

Sob outro aspecto, consigne-se, ainda, que as reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificado o art. 557 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte:

'Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.'

Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

'4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma dixit minus quam voluit. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, rectius, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, infralegal (...).'

'11. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com

*súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso.'* (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961)  
*A propósito, pelo licença para transcrever excertos de recente julgado da 3ª Seção desta Casa, em que restou deliberado, no que concerne ao dispositivo processual civil em testilha, que:*

(...)

*Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a 'recurso' manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão 'recurso' deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisórias também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi.*

*O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 285-A ou no art. 557, ambos da lei processual, o que passo a fazer.*

*(...)' (AR 7613, proc. 2010.03.00.027247-7, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, v. u., DJF3 CJI 15/4/2011, p. 30)*

*Tal posicionamento restou corroborado pela citada 3ª Seção, na Sessão realizada aos 8/9/2011 (AR 97.03.017751-4), em que, em sede de julgamento de agravo regimental, interposto por José Claudinei Bassoli, manejado contra decisão da Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido rescisório e a ação rescisória, houve por bem negar provimento ao recurso, de modo a aceitar a incidência, na hipótese, do indigitado dispositivo legal.*

(...)

*Como consequência, tenho que o julgamento com espeque nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são iminentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, como visto, a razoável duração do processo e bem assim os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

*(...)." "*

Com fulcro, portanto, no art. 557 adrede reproduzido, enfrente as questões postas nos presentes autos.

## **CASO CONCRETO**

Consoante documentação a instruir a demanda subjacente, tem-se, *in casu*, funcionário público a requerer reconhecimento e expedição de certidão de tempo de serviço como obreiro rural, para fins de eventual aposentação em regime próprio.

### **JUÍZO RESCINDENS**

#### **ART. 485, INC. IV, CPC**

Didaticamente, inicio pelo inc. IV do art. 485 do código processual civil.

Quanto à menção, *en passant*, ao inciso em testilha, à evidência que se trata de mero erro de digitação do subscritor da exordial, até porque, por versar *ofensa à coisa julgada*, não guarda qualquer relação com a situação descrita neste processo.

#### **ART. 485, INC. III, CPC**

*A priori*, acerca do dolo do inc. III do art. 485 do Código de Processo Civil, transcrevo a seguinte doutrina:

*"Compete às partes e seus procuradores proceder, no processo, com lealdade e boa-fé (Código de Processo Civil, art. 14, n° II). Viola esse dever a parte vencedora que 'haja impedido ou dificultado a atuação processual do adversário, ou influenciado o juízo do magistrado, em ordem a afastá-lo da verdade'.*

*O dolo da parte vencedora, invocável para rescindir a sentença, 'abrange, também, o dolo do representante legal' e, naturalmente, o de seu advogado, ainda quando sem o assentimento ou a ciência do litigante.*

*Torna-se indispensável, para êxito da rescisória, na espécie em exame, que ocorra nexos de causalidade entre o dolo (violação da lealdade e da boa-fé) e o resultado a que chegou a sentença, como se depreende do texto do art. 485, n° III.*

*Não se deve ver dolo na simples omissão de prova vantajosa à parte contrária, nem tampouco no silêncio sobre circunstância que favoreça ao adversário. Para verificação da situação legal, o vencedor deverá ter adotado procedimento concreto para intencionalmente obstar a produção de prova útil ao vencido.*

*Deve-se, porém, atentar para o fato de que o dolo autorizador da rescisória não abrange os atos de má-fé anteriores ao processo, mas apenas o dolo processual, que vem a ser aquele praticado por meio de ato de litigância maliciosa durante a tramitação da causa em juízo. (...)" (HUMBERTO THEODORO JUNIOR. Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., volume I, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, p. 607) (g. n.)*

*"O dolo processual levado a efeito pela parte vencedora torna também anulável o julgamento, conforme se vê do art. 485, III, que se refere, ao demais, à 'colusão entre as partes para fraudar a lei'. O dolo processual consiste em manobras e artifícios que levam o juiz a incorrer em erro. Segundo Luiz Eulálio Vidigal, o 'dolo que pode levar à rescisão da sentença está bem caracterizado nos dispositivos em que o Código define a responsabilidade das partes por dano processual. É aquele cujas várias modalidades se acham indicadas no art. 17 do Código, desde que, sem eles, outra, diversa, seria a sentença'. Ao falar em dolo da parte vencedora, o preceito legal se refere também, por extensão, ao dolo do representante, bem como ao advogado do litigante". (MARQUES, José Frederico, Manual de Direito Processual Civil, 9ª ed., Campinas: Millennium Editora, 2003, p. 546)*

Uma vez que referidos os arts. 14 e 17 do diploma adjetivo pátrio, sobre os mesmos, passo às considerações em frente.

Na lição de Nelson Nery Junior, as condutas previstas no art. 17 do diploma processual em voga consubstanciam, positivamente, expressões de ordem subjetiva propostas no art. 14 do mesmo *codice*, *ipsis litteris*:

**"Dever das partes e procuradores.** Não é ônus mas dever de probidade e lealdade processual, que deve ser observado pelas partes e seus procuradores. Caso a parte ou seu procurador descumpra o dever de probidade, fica sujeita à sanção repressiva do CPC 16 a 18, independentemente do resultado da demanda. O termo 'parte' deve ser entendido em seu sentido lato, significando todo aquele que participa do processo, incluindo-se o assistente, o oponente, o litisdenunciado, o chamado ao processo (Arruda Alvim, CPCC, II, 122)."

**"Conceito de litigância de má-fé.** É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o *improbis litigator*, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas positivamente, são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC 14". (NELSON NERY JUNIOR. Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 365 e 371, notas 2 e 1 aos arts. 14 e 17 do CPC, respectivamente)

Das colocações em estudo, tem-se que a caracterização do dolo processual do art. 485, inc. III, do CPC ocorre quando a parte, agindo de forma maliciosa, *i. e.*, sem observar os deveres de probidade e lealdade processuais, induz em erro o Juízo, com a nítida finalidade de vencer o pleito. É exigível, ainda, intenção consciente do agente em praticar o evento doloso, bem como nexos de causalidade entre a trama perpetrada mediante o engodo e o resultado alcançado na sentença. De outro modo, o dolo não se faz presente em hipóteses de mera omissão de prova, em tese, vantajosa à parte adversa, tampouco no silêncio sobre circunstância favorável ao adversário. Aqui, a insinuação da autarquia federal, de ocorrência de dolo na espécie, teoricamente dada a ausência de indenização de intervalo em que se ocupou como obreiro campesino, carece de comprovação das condições caracterizadoras do ardil.

A parte autora da demanda subjacente, por exemplo, não omitiu documentação em que constava sua profissão. É crível, ao contrário, sua argumentação de que, em virtude da escassez de afazeres rurais, causada por seca que assolou a região em que prestava serviços, durante parte do dia executava tarefas urbanas, voltando às campais, menores em volume, à tarde, "após às 17:00 horas" (contestação, fl. 89).

Como consequência, tenho que se encontra ausente o elemento subjetivo no dolo que lhe é imputado.

No que concerne ao nexos causal, igualmente parece-me faltar na situação em análise.

Não era desconhecida do Juízo singular documentação em que constavam ocupações outras da então parte autora que não a de campeiro.

Logo, não considero suficientemente demonstrada a circunstância do inc. III do art. 485 do Código de Processo Civil, para desconstituição do julgado de procedência do pedido primitivo. Confira-se:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE RESCISÃO POR ERRO DE FATO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 485, III, DO CPC. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. RESCISÃO DO JULGADO COM**

**FULCRO NO INCISO V DO ARTIGO 485 DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AÇÃO SUBJACENTE JULGADA IMPROCEDENTE.**

(...)

II - As provas produzidas na ação originária já sinalizavam no sentido do labor urbano da parte ré, de modo que não há como se acolher a alegação de que o v. acórdão rescindendo está maculado pelo dolo da parte vencedora.

(...)

VII - Ação rescisória julgada procedente, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC. Ação subjacente julgada improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 1637, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, m. v., e-DJF3 24.06.2013) "AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSIÇÃO LITERAL DE LEI, DOCUMENTO NOVO E DOLO. NÃO CONFIGURADO. FALSIDADE. OCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO SUBJACENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Pretende o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 485, III, V, VI e VII, do Código de Processo Civil, a rescisão do v. acórdão que, ao manter a sentença recorrida, reconheceu a procedência do pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

(...)

7. (...) Cabia ao INSS contrapor o início de prova material apresentado, demonstrando que a ré exercia atividade urbana desde 1979, e, se não o fez, tal fato não decorreu de nenhum impedimento causado pela parte vencedora naquela ação.

(...)

15. Procedente a ação rescisória. Improcedente o pedido na ação subjacente.

16. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 2822, rel. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., e-DJF3 02.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. III E IV, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

- Dolo processual do art. 485, inc. III, CPC. Dá-se quando a parte, agindo de forma maliciosa, sem observar os deveres de probidade e lealdade processuais, induz em erro o Juízo, com a nítida finalidade de vencer o pleito. É exigível intenção consciente do agente em praticar o evento doloso, bem como nexos de causalidade entre a trama perpetrada mediante o engodo e o resultado alcançado na sentença.

- In casu, a insinuação da autarquia federal de ocorrência de dolo carece de comprovação das condições caracterizadoras do ardil.

- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.

- Procedência do pedido de rescisão. Extinção do processo originário (368/07, nesta corte 2009.03.99.016407-0), sem resolução do mérito (art. 267, inc. V, CPC)." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR8014, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 03.12.2012)

**ART. 485, INC. V, CPC**

No que concerne ao inc. V do art. 485 em comento, a doutrina faz conhecer que somente ofensa *literal* a dispositivo de lei configura sua ocorrência; ou, também, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra eventualmente afrontada, *verbo ad verbum*:

"(...)

O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in judicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).'

Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público.'

Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a

*aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea'. (HUMBERTO THEODORO JUNIOR. Curso de Direito Processual Civil. Op. cit., p. 608-609) (g. n.)*

Para além:

*"A variação da percepção de cada magistrado em relação ao ordenamento jurídico resulta na possível diversidade de entendimentos sobre idênticos dispositivos legais. A coerência da argumentação e a lógica do raciocínio das múltiplas soluções apresentadas podem representar barreira intransponível no sentido de apontar como correto apenas um dos resultados, excluindo todos os demais. Em outras palavras, a outorga de interpretações diferentes para o mesmo preceito de lei pode conduzir à conclusão de que todas elas são legítimas e, por consequência, nenhuma caracteriza propriamente violação a norma. Nessa linha de raciocínio é o teor do enunciado n. 343 da Súmula da jurisprudência predominante do STF, de 13 de dezembro de 1963: 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. Pelo teor da referida Súmula, a divergência jurisprudencial entre os diversos tribunais não caracterizaria afronta ao dispositivo, porquanto todas elas representariam entendimentos plausíveis. É a tese da 'interpretação razoável', consagrada na jurisprudência anterior à Constituição Federal de 1988, para efeito de cabimento do recurso extraordinário. Daí haver manifestações na doutrina e na jurisprudência no sentido de qualificar, por meio de forte adjetivação, a interpretação que daria lugar à ação rescisória. Assim, apenas a transgressão 'aberrante', 'direta', 'estridente', 'absurda', 'flagrante', 'extravagante' ensejaria a ação rescisória.*

*(...)" (BARIONI, Rodrigo. Ação rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 106-107) (g. n.)*

Quanto à alegação de violência de dispositivo legal, a irrisignação do órgão previdenciário subdivide-se em duas premissas.

Primeira: embora admitido como de feitura no campo o lapso decorrido entre 01.01.1962 e 31.12.1974, a parte ré não teria trabalhado como rurícola de 01.07.1974 a 14.08.1974 e de 02.09.1974 a 30.04.1975, porquanto, consoante sua Carteira Profissional, estava a laborar como servente de pedreiro "junto a uma construtora sediada em São Paulo tendo como empregado [rectius empregador] Clóvis Pereira respectivamente fls. 10 e 11 da CTPS (doc. anexo)".

Segunda: de qualquer forma, para aceitação desse interstício, vale dizer, de janeiro de 1962 a dezembro de 1974, faz-se imprescindível a correspondente indenização (art. 96, inc. IV, Lei 8.213/91).

Com efeito, sobre as questões em foco, tenho que não assiste razão ao Instituto, com respeito aos períodos de 01.07.1974 a 14.08.1974 e de 02.09.1974 a 30.04.1975, assistindo-lhe parcial, contudo, com relação à ausência de indenização.

Sobre a faina urbana, consubstanciou entendimento do Juízo *a quo* e da Turma Julgadora acatar feitura na qualidade de lavrador pelo tempo supramencionado, apesar de vínculos empregatícios assinalados pelo INSS. A propósito, o aresto censurado sequer considerou a Carteira de Trabalho como evidência material do labor agrário, reputando somente outros elementos documentais colacionados como aptos à demonstração do ofício campal, a par dos depoimentos das testemunhas (fl. 143).

De se reafirmar, entretantes, que a normatização de regência da espécie não exige documentação para cada ano a ser comprovado, mas, sim, que venham a representar *início razoável*.

Quando muito, não obstante, a meu ver, não seja a hipótese, poder-se-ia enveredar por eventual má apreciação do conjunto probatório que, todavia, não serve como fundamento à propositura de *actio rescissoria* via inciso V do art. 485 do *codex* de processo civil, a teor de tranquila jurisprudência correlata ao assunto:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FUNDAMENTO EM ERRO DE FATO, VIOLAÇÃO DE LEI E DOCUMENTO NOVO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PRODUÇÃO DE LAUDO MÉDICO EM NOVO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORAL.**

*1) A ação rescisória não é recurso, mas julgamento de julgamento. Nela não se examina o direito da parte, mas a sentença passada em julgado. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC, autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.*

*(...)*

*3) Para a rescisão do julgado com base no inciso V do art. 485 do CPC, seria necessário novo exame das provas produzidas na demanda originária, todavia, a ação rescisória não se presta a tal finalidade.*

*(...)*

*5) Sendo firme a orientação desta 3ª Seção, no sentido de que a ação rescisória não se presta ao reexame da causa, não há que se prosseguir com esta demanda, que se sabe fadada ao insucesso.*

6) *Agravo Regimental improvido.* (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 9429, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 08.01.2014)

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 485, III, V E VII, DO CPC. DOLO, OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E DOCUMENTO NOVO. DESCARACTERIZAÇÃO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. ART. 285-A DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.*

- *Ação rescisória ajuizada com fulcro no art. 485, III, V e VII, do CPC, visando a desconstituição de acórdão que condenou o INSS a conceder aposentadoria rural por idade.*

- *Incabível a utilização da rescisória, baseada na hipótese de violação de literal disposição legal, como uma nova via recursal, com vistas à correção de eventual injustiça ou ao reexame de fatos e provas supostamente mal analisados, mormente quando foi amplamente discutida a matéria fática, como ocorreu no caso.*

(...)

- *A decisão agravada encontra-se supedaneada em precedentes desta Terceira Seção.*

- *Agravo regimental desprovido.* (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 5512, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., e-DJF3 08.01.2014)

*"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO MERITÓRIA QUANTO AO FUNDAMENTO DA ALEGADA OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.*

(...)

- *Impropriedade da cogitada existência de afronta aos artigos de lei considerados violados pela parte autora, tendo o acórdão rescindendo interpretado os preceitos invocados como causa de decidir em fina sintonia com a literalidade dos respectivos dispositivos.*

- *Inocorrência de ofensa alguma na reforma de sentença que concedera aposentadoria por idade rural, enquadrando-se o caso concreto nas balizas estabelecidas pelos dispositivos que regem a matéria na Lei 8.213/91 e em parâmetros consolidados no âmbito da Turma julgadora.*

- *A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 8513, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., e-DJF3 08.01.2014)*  
*Ad argumentandum tantum, em sede de contestação, o requerido ainda explicou que (fls. 88-90):*

*"Quanto a alegação de que o ora Requerido laborou como servente de pedreiro junto a uma construtora sediada em São Paulo e também para o Sr. Clóvis Pereira, nos períodos de 1º de julho de 1974 a 14/08/74 e de 02/09/74 a 30/04/75, respectivamente, certamente não será motivo plausível para amparar a procedência da ação, senão vejamos.*

*No período de 1º de julho de 1.974 a 14 de agosto de 1.974, realmente o Requerido trabalhou como servente de pedreiro para a Construtora S. T. C. - Soc. Técnica de Construções S/A, sediada à Rua Estados Unidos nº 691, em São Paulo, Capital e no período compreendido entre 02 de setembro de 1.974 a 30 de abril de 1.975, também é verdade que o mesmo exerceu o referido cargo para o ex-empregador Clóvis Pereira, com sede à Rua onze nº 275, em Jales, SP.*

*Ocorre Excelência que, inobstante a primeira ex-empregadora e segundo ex-empregador do Requerido, tinham como sedes as cidades de São Paulo e Jales, respectivamente, o ex-obreiro nunca prestou os serviços de servente de pedreiro na Capital, mas sim nas cidades próximas de sua residência da época, como Jales; Guarani D'Oeste (próxima a Fernandópolis) e também em Rubinéia, sendo que após às 17:00 horas, quando terminava o trabalho diário (construção de casas populares), o mesmo retornava imediatamente para o lar familiar (que era a Vila União, zona rural do Município de Rubinéia, deste Estado) e se atirava no trabalho agrícola do referido minifúndio, como também aos finais de semana, daí porque a alegação do INSS a este respeito, apesar de verossímil, não resultará na procedência da rescisória, sendo, conseqüentemente, mantido a r. sentença monocrática e o V. Acórdão que declarou o período ininterrupto de 12 anos laborado pelo requerido como rurícola." (g. n.)*

Essas ponderações não são de todo inverossímeis, observadas as condições precárias daqueles que se ocupam nos campos, pelo quê afasto as proposições do Instituto, desfavoráveis à parte ré, no que tange à ausência de trabalho campestre entre 01.07.1974 e 14.08.1974 e 02.09.1974 e 31.12.1974 (data a ser observada, a teor dos decisórios arrostados).

Sob outro aspecto, tratando-se de contagem de tempo de serviço entre regimes previdenciários diversos, vigora a regra do art. 96, inc. IV, da Lei 8.213/91, a impor indenização correspondente ao período que se quer seja contado.

Não obstante, é de ser verificar quando tais recolhimentos passam, efetivamente, a ser exigidos.

A jurisprudência desta Corte vem se posicionando no entender de que, demonstrada a atividade campestre anterior

ao mês de outubro de 1991, afigura-se inoportuna a objeção da autarquia federal à expedição da respectiva certidão de tempo, independentemente de contribuições, uma vez que o direito à documentação em evidência é assegurado a todos, conforme mandamento constitucional inserto no art. 5º, inc. XXXIV, alínea b, *verbis*: "Art. 5º. *omissis*.

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

(...)."

De se atentar para o fato de que a certidão em epígrafe presta-se perfeitamente para defesa de direito da parte, *i. e* ., de se ter por admitido interstício de labuta, bem como para esclarecer situação de interesse pessoal, *v. g.*, mediante a corporificação, em documento, do afazer reconhecido, nos exatos moldes prescritos no dispositivo legal encimado.

Noutro rumo, diga-se, também, que é forte o fundamento de que o Instituto não é parte legítima para opor-se à expedição da certidão em testilha.

É que, sendo a parte requerente servidora estatutária, a legitimidade em alusão pertence à pessoa de direito público à qual se encontre vinculada, responsável, ademais, por lhe instituir hipotético benefício, que poderá, assim, exigir, conforme o caso, prova dos recolhimentos que porventura realizou.

Nesse sentido:

"EMENTA: 1. Servidor público: direito adquirido à contagem especial de tempo de serviço prestado em condições insalubres, vinculado ao regime geral da previdência, antes de sua transformação em estatutário, para fins de aposentadoria: o cômputo do tempo de serviço e os seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente quando da sua prestação: incidência, *mutatis mutandis*, da Súmula 359. 2. O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. 3. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão. 4. Agravo regimental: desprovimento: ausência de prequestionamento do art. 40, III, b, da Constituição Federal (Súmulas 282 e 356), que, ademais, é impertinente ao caso." (STF, 1ª Turma, AgRgRE 463299, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *v. u.*, DJU 17.08.2007)

À luz do referido art. 96, inc. IV, da Lei 8.213/91, porém, nada impede que seja consignada na certidão em discussão, a ser expedida pelo ente público, a inexistência de indenização quanto às contribuições inerentes ao tempo de atividade como rurícola, admitido no âmbito do judiciário ou no campo da Administração, até porque a citada documentação deve espelhar, *in totum*, os assentamentos existentes no órgão emissor.

Ficam excetuados os intervalos de 01.07.1974 a 14.08.1974 e de 02.09.1974 a 31.12.1974, haja vista que, de uma forma ou de outra, o obreiro prestou serviços com registros em CTPS, a implicar ocorrência de contribuições à Previdência Social por parte dos ex-empregadores, responsáveis pelos correspondentes recolhimentos. A propósito, julgados da 3ª Seção deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA 343 DO STF. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COM RESSALVA. 1. Não há falar em inépcia da petição inicial se esta contém a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, bem como preenche todos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. 2. Competência deste Tribunal Regional Federal para o julgamento da ação rescisória, considerando ser desta Corte a última decisão de mérito proferida no feito subjacente, uma vez que o Recurso Especial interposto não foi conhecido. 3. É inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições relativas ao tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei nº 8.213/91, salvo para fins de carência e contagem recíproca. 4. A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. 5. O reconhecimento de tempo de serviço rural a servidor público, vinculado a regime próprio de previdência, independentemente do recolhimento de contribuições, implica em violação ao disposto no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, na redação dada pela EC nº 20/98, e no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. 6. Inaplicável o óbice constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, considerando que a questão envolve matéria de índole constitucional. 7. O direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado

quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. 8. Matéria preliminar rejeitada. Agravo retido não conhecido. Ação rescisória julgada procedente para rescindir parcialmente o julgado. Pedido formulado na demanda subjacente julgado parcialmente procedente, reconhecendo-se o período de atividade rural e determinando-se a expedição da certidão respectiva, facultando-se ao INSS consignar em seu conteúdo eventual ausência de recolhimento de contribuições." (AR 1197, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiia, m. v., DJF3 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA N. 343 DO STF. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. SERVIDOR PÚBLICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM A RESSALVA DO INSS DE CONSIGNAR A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO SUBJACENTE PARCIAL PROCEDÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. Não cabe cogitar de aplicação da Súmula n. 343 do STF, porquanto a questão resolve matéria de ordem constitucional, atinente ao custeio da Seguridade Social, segundo artigos 195 e 201, caput e § 9º, da Carta Magna. 2. O objeto desta ação rescisória restringe-se à possibilidade de se expedir, ou não, certidão do tempo de serviço rural, independentemente do pagamento de indenização, não havendo discussão acerca do tempo reconhecido como trabalhado pelo aresto atacado. 3. A autora qualifica-se na inicial da ação subjacente como funcionária pública, o que obriga à apreciação do pedido à luz do disposto nos artigos 201, § 9º, da CF/88 e 96 da Lei n. 8.213/91, por envolver questão relativa à contagem recíproca de trabalho em regimes diversos. 4. A interpretação adotada no acórdão rescindendo - de não estar a expedição da respectiva certidão de tempo condicionada à prévia indenização, sem ressalva -, destoa do texto da lei, razão pela qual é cabível sua parcial rescisão, nos termos do art. 485, V, do CPC. 5. Deve ser reconhecido o período rural descrito na decisão rescindenda, prevalecendo a determinação para que o Instituto Nacional do Seguro Social -INSS expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e de contagem recíproca. 6. Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. 7. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos patronos." (AR 3846, rel. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., e-DJF3 18.10.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO COMPROBATÓRIO DO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA NÃO PROVADA. RECONVENÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COM RESSALVA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DEMANDA RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. RECONVENÇÃO PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1) A concessão do benefício, na via administrativa, em data posterior àquela cujo termo inicial é pleiteado na ação rescisória, não descaracteriza o interesse do segurado em ver acolhido o pedido de rescisão. Preliminar rejeitada. 2) Não satisfaz o quesito da preexistência o documento, que se reputa novo, cuja expedição se dá após o trânsito em julgado da decisão rescindenda. 3) Ainda que se tenha por provada a preexistência do documento, pois que constante do banco de dados da autarquia, é necessária a comprovação da impossibilidade de sua utilização na demanda originária ou do desconhecimento de sua existência. 4) Esta Terceira Seção tem decidido que o art. 96, V, da Lei 8213/91 foi revogado pela MP 1527/96 e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições. 5) Considerando-se que o exercício da atividade rural restou incontroverso, o interessado tem o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, tem a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço. 6) Procedência do pleito de rescisão formulado na reconvenção, para acolher parcialmente o pedido formulado na lide originária, condenando o INSS a expedir a respectiva certidão, ressaltando-lhe a faculdade de nela fazer consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. 7) Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido reconvenicional procedente para acolher parcialmente o pedido formulado na lide originária." (AR 4183, rel. Des. Fed. Marisa Santos, m. v., e-DJF3 23.08.2012)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. CERTIDÃO. RESSALVAS. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. 2 - Antes da edição da Lei nº 8.213/91, o recolhimento da contribuição devida pelo produtor rural ficava a cargo do adquirente dos produtos de natureza agrícola eventualmente comercializados (art. 15, I, a, LC 11/71). Não obstante, ainda que nenhum trabalhador rural tenha contribuído diretamente para a Previdência Social, a referida Lei de Benefícios disciplinou, em seu art. 55, § 2º, que o tempo de atividade exercido em data anterior será computado, exceto para efeito de carência. 3 - A restrição ao aproveitamento desse tempo somente aos benefícios de renda mínima previstos no art. 143 da mesma legislação, ou seja, a sua

vedada utilização para fins de contagem recíproca, estabelecida a partir da MP nº 1.523, de 14.10.1996, somente teve vigência até a edição da Lei nº 9.528/97, que não converteu em lei a respectiva redação. 4 - O Supremo Tribunal Federal, em liminar concedida aos 13 de novembro de 1997, na ADIn nº 1.664-4, suspendeu a eficácia da expressão 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', provisoriamente inserida no mencionado § 2º do art. 55. O mesmo julgado, dando ao art. 96, IV, da mesma lei, interpretação conforme a Constituição, afastou a aplicação da regra que vinculava à indenização a contagem do tempo de serviço relativo ao tempo no qual o lavrador não estava obrigado a contribuir. 5 - A contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. 6 - A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. 7 - O condicionamento à comprovação de prévio recolhimento de contribuições previdenciárias para a obtenção da certidão requerida implica antecipação da análise de requisitos e exigências que eventualmente possam ou não vir a ser estabelecidos no regime estatutário. 8 - A decisão rescindenda não se limitou ao pronunciamento acerca do reconhecimento ou não do tempo laborado, abordando questões atinentes a outra esfera do poder público. Resta, portanto, caracterizada a violação aos arts. 94 e 96, IV, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 202, § 2º, da Constituição Federal (atual art. 201, § 9º). 9 - O caso dos autos permite a distribuição e a compensação dos encargos relacionados à verba honorária, considerando que cada parte, cujos pedidos não foram atendidos em sua integralidade, foi parcialmente vencedora e vencida. 10 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido da ação subjacente julgado parcialmente procedente." (AR 2419, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes. m. v., 27.10.2011)

## **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação rescisória (art. 485, inc. V, CPC), para rescindir o acórdão somente quanto à expedição de certidão de tempo de serviço sem nenhuma ressalva, e, em juízo rescisório, julgo parcialmente procedente o pedido subjacente, para reconhecer que a parte autora tem direito à expedição da certidão de tempo de serviço requerida, independentemente de prévia indenização, facultado ao INSS, porém, consignar a ausência de recolhimento de contribuições acerca do período reconhecido no documento em alusão, tanto para efeito de carência quanto para fins de contagem recíproca, menos entre 01.07.1974 e 14.08.1974 e 02.09.1974 e 31.12.1974.

Havendo sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários dos seus patronos.

Oficie-se o Juízo *a quo* comunicando o inteiro teor desta decisão.

Providencie a Subsecretaria o traslado de cópia deste pronunciamento judicial para a Ação Cautelar 2000.03.00.065506-3.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009960-24.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.009960-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: MARIA DE JESUS BILORIA GRADA BAILAO
ADVOGADO	: SP024503 MILTON CAMILLO CAPUTO
CODINOME	: MARIA DE JESUS BOLORIA GRADA BAILAO
No. ORIG.	: 94.03.092271-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.  
Fls. 124/127:  
Expeça-se o mandado de penhora na forma requerida pela Autarquia.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Presidente da Seção

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011086-12.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.011086-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ANA DE BARROS MACIEL  
ADVOGADO : SP082798 ANTONIO CARLOS OLIBONE  
No. ORIG. : 94.03.099133-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.  
Fls. 121/124:  
Expeça-se o mandado de penhora na forma requerida pela Autarquia.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Presidente da Seção

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0046242-27.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.046242-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ANTONIO VALTER MERLOTTO  
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA  
No. ORIG. : 98.00.00098-6 3 Vr JALES/SP

DESPACHO  
Vistos.  
1. Converto o julgamento em diligência.  
2. Intime-se a parte autora para que traga aos autos cópia integral da demanda subjacente. Prazo: 10 (dez) dias.  
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048187-15.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.048187-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : JOSE GONCALVES  
ADVOGADO : SP115723 MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040470 CLEIDE CAVALCANTI FONTES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.03.99.026109-2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por José Gonçalves, em 14 de agosto de 2003 (fls. 2), em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 485, incs. V e IX, do CPC, visando rescindir decisão da E. Primeira Turma deste E. Tribunal (fls. 63).

Ocorre que consultando o Sistema de Controle de Óbito - DATAPREV - cuja juntada do extrato ora determino -, obtive a informação de que o autor da presente ação rescisória (João Gonçalves) faleceu em 06/10/02, ou seja, ANTES do ajuizamento da presente rescisória.

Em que pese o estágio avançado em que se encontra o processamento do feito, impõe-se no presente momento o exame dos pressupostos processuais relacionados à admissibilidade da ação, por trata-se de matéria de ordem pública.

Ora, um dos pressupostos processuais subjetivos relativos às partes, diz respeito à capacidade de estar em Juízo (art. 7º, CPC). Tem-na todos aqueles que possuem personalidade civil, a qual "*começa do nascimento com vida*" (art. 2º, CC) e termina com a morte (art. 6º, CC)

Quando da propositura da ação, a pessoa indicada como autora já havia falecido, o que indica a total inviabilidade de prosseguir-se ao exame de mérito da presente rescisória. Ao analisar os requisitos prévios à relação jurídica processual, destaca o E. Prof. Dinamarco que: "*Para a plena capacidade de um sujeito processual exige-se que ele tenha condições para ser parte (pessoas físicas e jurídicas etc.: art. 12), que tenha capacidade de exercício de direitos segundo a lei civil (maioridade etc.: arts. 3º e 4º CC) e que esteja representado por advogado (capacidade postulatória). Se ao demandante faltar qualquer um desses requisitos e portanto inexistir uma vontade regularmente externada no sentido de litigar em juízo, não será viável a relação processual. Ela se forma, o juiz despacha (ainda que para indeferir a petição inicial), mas não deve ir além... Também será assim se o demandado não tiver capacidade de ser parte, como se dá no caso do morto ou de uma Secretaria de Estado (mera divisão de serviço de uma pessoa jurídica). A apresentação da demanda ao Poder Judiciário, em casos assim, dá existência a uma relação processual, mas ela não é viável porque jamais o pólo passivo poderia vir a ser ocupado e porque, depois, eventual sentença de mérito não teria como ser efetivada, devendo o processo ser extinto o mais breve possível. Caso de inviabilidade, portanto"* (in *Instituições de Direito Processual Civil*, pp. 217/8, vol. II, 3ª ed., Malheiros Editores, 2003).

Diferente é a situação da parte que falece no curso da demanda. Nesse caso, se mostra cabível a sucessão processual pelo espólio ou sucessores, nos termos do art. 43, do CPC.

Casos semelhantes ao presente já foram objeto de apreciação pela E. Terceira Seção desta Corte, conforme ementas abaixo transcritas, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PEDIDO RESCISÓRIO. FALECIMENTO DA PARTE RÉ ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE AD PROCESSUM. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INCISOS I E IV E PARÁGRAFO 3º DO ART. 267 E INCISO I DO ART. 295 DO CPC.**

**- Comprovado que a segurada falecera antes do ajuizamento da ação rescisória, configurada está a impossibilidade de erigi-la à condição de parte, o que inviabiliza a formação da triade processual.**

**- Ausente relação jurídica processual válida, com fundamento no art. 295, I, do CPC cumulado com art. 267, inc.**

*I e IV e § 3º do CPC, há de se indeferir a petição inicial e extinguir o processo, sem resolução do mérito.*

*- Petição inicial indeferida. Processo extinto sem resolução do mérito."*

(AR nº 2003.03.00.017512-1/SP, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, v.u., D.E. 30/9/10, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTS. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA CITAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA DA RÉ. INEXISTÊNCIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, IV, CPC.**

*1 - Falecimento das rés ocorrido em datas que antecedem o ajuizamento da presente ação rescisória. Inaplicável a hipótese de substituição das partes por seus sucessores.*

*2 - Falta nesta ação a capacidade de direito do sujeito passivo ao contraditório e, portanto, os pressupostos processuais, relacionados à capacidade de ser parte.*

*3 - As rés que remanesceriam no pólo passivo desta demanda faleceram após o ajuizamento da ação, mas entraram em óbito em data anterior à concretização do ato citatório. Dessa forma, não cabe chamar aos autos eventuais sucessores, uma vez que o instituto da habilitação pressupõe uma relação jurídica perfeitamente constituída, com a lide estabilizada.*

*4 - Eventual aditamento à inicial, mesmo que visando alterar apenas o polo passivo nela indicado como no caso dos autos, não mais seria considerado, uma vez encerrado o biênio decadencial, conforme entendimento já firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.*

*5 - Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, a teor do art. 267, IV, CPC. Agravo regimental prejudicado."*

(AR nº 2000.03.00.051049-8/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, v.u., D.E. 23/9/11, grifos meus)

Dessa forma, e com fundamento nos arts. 295 c/c 267, inc. IV e §3º, do CPC, julgo extinto o processo sem exame do mérito. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0059756-42.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : MARINA CLEMENTE CAOBIANCO  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.03.99.026394-6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Trata-se de ação rescisória proposta por Marina Clemente Caobianco, em 25/07/05, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 485, inc. IX (erro de fato), do CPC, visando desconstituir o V. Acórdão proferido pela E. Primeira Turma desta Corte (fls. 56/60) que, por unanimidade, deu provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de aplicação do coeficiente previsto no art. 75 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a benefício de pensão por morte concedido antes da edição daquela norma.

Sustenta a autora: a) que a decisão rescindenda traz entendimento ultrapassado deste E. Tribunal; b) que em voto proferido na AC nº 2004.03.99.018963-9, de relatoria da E. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, a questão teria sido pacificada em sentido diverso ao exposto no julgado atacado; c) que o posicionamento favorável à autora é adotado por vasta jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta E. Corte.

A fls. 132/133, o pedido de antecipação de tutela não foi concedido, deferindo-se, porém, a assistência judiciária gratuita.

Citado, o réu apresentou contestação (fls. 139/151) alegando, preliminarmente, carência de ação, por não estarem preenchidos os requisitos do art. 485, inc. IX, do CPC, já que a decisão impugnada não considerou existente fato que inexistia, nem reputou inexistente fato que se verificou e, no mérito, a improcedência do pedido, uma vez que seria impossível a aplicação retroativa da lei nova para atingir ato jurídico perfeito.

A autora manifestou-se sobre a contestação (fls. 157/159), aduzindo que a preliminar levantada na defesa guarda relação com o mérito e que, no mérito, o pedido é procedente, tendo em vista que devem ser assegurados aos beneficiários da Previdência os meios indispensáveis de manutenção, além de aplicar-se ao caso concreto, o princípio da isonomia, que impõe seja dispensado tratamento idêntico aos segurados que tiveram seu benefício concedido no passado e àqueles que obtiveram a pensão por morte em período mais recente (fls. 158/159).

Determinado às partes que especificassem provas (fls. 161), manifestou-se a autora declarando não ter provas a produzir (fls. 165). O INSS não apresentou manifestação (certidão de fls. 166).

Em parecer oferecido a fls. 172/174, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido.

É o breve relatório.

Primeiramente, entendo que o feito comporta exame na forma do art. 285-A do Código de Processo Civil. Tal dispositivo autoriza o imediato julgamento da demanda, sem os rigores procedimentais normalmente exigidos pela Lei Processual, nas hipóteses em que, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, haja anterior julgamento de improcedência em caso similar, pelo mesmo órgão julgador. Neste caso, o art. 285-A autoriza que a demanda seja julgada nos mesmos termos do precedente.

Destaco, outrossim, que inexistem óbices para que o art. 285-A seja aplicado nas ações originárias propostas diretamente nos Tribunais. Além de não haver nenhuma vedação legal que impeça a sua aplicação, as mesmas razões de celeridade e duração razoável do processo justificam a adoção do procedimento em relação às demandas originárias. A prática de atos processuais que se apresentem desnecessários e indiferentes para o resultado da demanda deve ser eliminada, retirando-se "o máximo de eficácia da lei, com o mínimo de atividade judicante", tal como sugestivamente pontuado pelo E. Min. Marco Aurélio a propósito da racionalidade dos trabalhos, da economia e celeridade processuais (RCL 1.251-4).

O princípio da celeridade processual (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF), expressamente positivado pela EC nº 45/04 autoriza a interpretação ampliativa que ora se faz. Conforme já salientado em sede doutrinária, "indiscutivelmente que nos encontramos diante de um novo direito fundamental dentro do campo do direito constitucional processual, que se estende a todo tipo de processo e qualquer que seja a parte, autor ou réu" ("Reforma do Judiciário e Efetividade da Prestação Jurisdicional", Prof. Pietro de Jesús Lora Alarcón, p. 27-47, esp. p. 33, in *Reforma do Judiciário analisada e comentada*, Coord. André Ramos Tavares e outros, Ed. Método, 2005). Já existem vários precedentes desta Corte (AR nº 1999.03.00.025842-2/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, decisão monocrática proferida em 14/04/10; AR nº 2007.03.00.087165-9, Rel. Des. Federal Marianina Galante, decisão monocrática proferida em 26/10/09) e de outros Tribunais (TRF-2ª Região, AR nº 2003.02.01.001220-2, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, decisão monocrática proferida em 13/10/08) a corroborar tal exegese.

Feitas estas considerações, passo à análise do caso *sub judice*.

Inicialmente, anoto que a preliminar suscitada em contestação confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada.

Preceitua o art. 485, inc. IX, do CPC, *in verbis*:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

.....  
*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.*

*§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

*§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."*

Depreende-se da norma em evidência que a rescisão fundada em erro de fato é cabível nos casos em que o julgador - desatento para os elementos de prova existentes nos autos - forme uma convicção equívoca sobre os fatos ocorridos, supondo, incorretamente, existente ou inexistente um determinado fato contra a prova dos autos. Impossível, porém, a desconstituição do julgado nos casos em que tenha existido "*pronunciamento judicial sobre o fato*" sendo, portanto, inviável a utilização da ação rescisória para o reexame de prova, ou nos casos em que tenha existido "*má apreciação*" do conjunto probatório.

Assim, forçoso concluir pela inexistência de *erro de fato* a motivar a rescisão do julgado, na medida em que o inconformismo da autora não diz respeito a *questões de fato* da causa, mas se relaciona a *questões de direito*. Como bem observou o Ministério Público Federal, "*a Autora não se insurge contra um fato decorrente de ato ou de documento da causa, mas, sim, contra o direito material emanado do v. acórdão rescindendo*" (fls. 173).

Outrossim, impossível julgar o pedido da autora com base em violação a literal disposição de lei (art. 485, inc. V, do CPC), à luz do princípio *jura novit curia*, tendo em vista a existência de jurisprudência consolidada em sentido

oposto à sua pretensão e, sobretudo, em razão do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 597.389, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, v.u., j. 22/04/09, DJe 20/08/09. Ante o exposto, julgo improcedente o pedido. Deixo de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da justiça gratuita. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0103210-38.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103210-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : NAIR RIBEIRO DA SILVA QUEIROZ  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.013091-1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 17/10/2006, por NAIR RIBEIRO DA SILVA QUEIROZ em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à rescisão da decisão monocrática proferida nos autos da AC nº 2005.03.99.013091-1 (fls. 38/40), que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhadora rural.

Alega a autora, em síntese, que obteve documentos novos (CPC, art. 485, VII), capazes de lhe assegurar pronunciamento favorável, demonstrando seu trabalho como rurícola.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa, a fim de que seja acolhido o pedido originário (CPC, art. 488, I).

Citado, contestou o réu, alegando, preliminarmente, a ausência de documentos essenciais para o julgamento da presente. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência da demanda.

É o relatório.

Decido.

Observe, inicialmente, que a autora já foi dispensada do depósito previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 51).

Cabe atestar, na sequência, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 43.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo previsto no inciso

LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

Quanto a preliminar arguida pelo réu, observo que se confunde com o mérito e com ele será analisada, sendo que os documentos de fls. 14/22 do feito subjacente foram juntados aos presentes autos (fls. 83/90), atendendo a requerimento da autarquia.

É de se enfrentar, então, o mérito da demanda, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se está ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, assim redigido:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;*

*(...).*

Com efeito, segundo Nelson Nery Junior, "[p]or documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 783).

Na mesma linha, lição de Antônio Cláudio da Costa Machado, segundo o qual "[s]eja como for, observe-se que é condição indispensável à rescisão da sentença ou do acórdão neste caso que o documento agora apresentado com a petição inicial da rescisória seja, por si só, suficiente para alterar o resultado da demanda. Em caso contrário, a rescisória não terá sucesso" (*Código de Processo Civil Interpretado*, Barueri, SP: Editora Manole, 2008, p. 584).

Oportuno destacar, no tocante aos trabalhadores rurais, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, adotada neste Tribunal, considerando as adversas condições de cultura do meio social em que se desenvolve o trabalho do rurícola, tem abrandado o rigor processual quanto à interpretação do conceito de "documento novo", concluindo que a existência do documento era ignorada pela parte, sem necessidade de prova da ignorância, mesmo que o indigitado elemento probatório já existisse por ocasião do aforamento da ação originária.

De fato, em relação à qualificação dos documentos como "novos", atento à condição de hipossuficiência dos trabalhadores rurais, aquela Corte Superior, adota a denominada solução *pro misero*, abrandando, assim, o rigor técnico da norma processual de regência. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE ÓBITO DO MARIDO DA AUTORA. QUALIFICAÇÃO COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DOCUMENTO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. IRRELEVÂNCIA. SOLUÇÃO PRO MISERO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA. PEDIDO PROCEDENTE.***

*1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior se orienta no sentido de que é possível o acolhimento da ação rescisória, ante a juntada de documento novo, nas hipóteses como a dos autos, em que se pleiteia aposentadoria rural por idade, quando apresentada, além de outras provas, certidões, como a de casamento, nascimento ou óbito, em que se atesta o ofício de trabalhador rural do marido da demandante.*

*2. A Terceira Seção desta Corte Superior, levando em conta as condições desiguais pelas quais passam os trabalhadores rurais, tem adotado a solução pro misero, entendendo irrelevante o fato de o documento apresentado ser preexistente à propositura da ação. Dessa forma, o documento juntado aos autos é hábil à rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, afastando-se a incidência da Súmula 149 do STJ. Precedentes.*

*3. Pedido julgado procedente com o restabelecimento do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região." (AR 2197/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro Vasco Della Giustina [Desembargador Convocado do TJ/RS], DJE 13/04/2012)*

No caso em análise, os documentos ditos "novos" carreados pela parte autora, consistem em:

a) cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 20/12/1990, da qual consta a profissão do contraente como "lavrador" (fls. 44);

b) cópia da certidão de nascimento da filha, Ana Claudia de Queiroz, nascida aos 18/10/1991, constando a qualificação do genitor também como "lavrador" (fls. 45); e

c) cópia do título eleitoral de seu marido, Sebastião Aprigio de Queiroz, datado de 04/07/1963, expedido em 04/07/1963, contendo sua qualificação profissional de "lavrador" (fls. 46).

Observa-se que aludidos documentos já existiam por ocasião da propositura da ação originária, na qual foi exarada a decisão rescindenda, cujo trânsito em julgado, para a requerente, deu-se em 20/09/2005. De outro lado, não há dúvidas no sentido de que configuram razoável início de prova material do alegado trabalho rural da promovente, pois, consoante entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, as seguintes ementas, tiradas de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. FICHA DE INSCRIÇÃO EM SINDICATO RURAL E RESPECTIVO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE MENSALIDADE EM NOME DO COMPANHEIRO DA AUTORA. PRODUTOR RURAL. CATEGORIA EXTENSIVA À MULHER. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. PROVAS TESTEMUNHAIS.*

*1. A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*2. A ficha de inscrição em Sindicato Rural e respectivo comprovante de pagamento, em nome do companheiro da Autora, constitui início razoável de prova material que, corroborado pela prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.*

*3. Recurso especial conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, P. 25/10/2004, p. 385).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

***II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.*** (destaquei)

*III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.*

*IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais. V - Agravo interno desprovido."*

(AgrReg nos ED no REsp nº 1132360/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Gison Dipp, j. 04.11.2010, v.u., DJe 22.11.2010)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

***I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*** (destaquei)

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser*

*escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei.*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. O art. 40 da Lei 8.213/91 é expresso ao garantir o abono anual aos beneficiários da Previdência Social.*

*VIII. Excluída da condenação, de ofício, a limitação ao recebimento do benefício por 15 anos, por tratar-se de benefício vitalício.*

*IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas".*

(AC nº 725109/SP, Proc. nº 2001.03.99.041190-6, Nona Turma, Relatora Desembargador Federal Marisa Santos, j. 16.05.2005, v.u., DJU 07.07.2005)

Há que se verificar, contudo, se os documentos trazidos à colação são capazes de assegurar pronunciamento favorável à requerente, alterando o resultado dado pelo julgador da causa.

Conforme se observa do trecho da decisão rescindenda abaixo transcrito, a improcedência do pleito de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença decorreu da ausência de prova material da atividade rural da autora, subsistindo, apenas, prova testemunhal, insuficiente à comprovação do efetivo exercício de trabalho como rurícola, *in verbis*:

"(...)

*Na hipótese dos autos, o reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de aposentadoria por invalidez, funda-se apenas na prova testemunhal, que confirma o labor rural da autora, apontando que apenas deixou o trabalho campesino devido aos problemas de saúde (fls. 114/115).*

*Os documentos de fls. 14/22, não apresentam qualquer informação de que a requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.*

*Segundo a Súmula 149, do S.T.J., 'a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário'.*

*Assim, não havendo mero início de prova material da atividade rural alegada pela parte autora, está ausente a primeira e essencial condição para que fosse possível o exame dos demais requisitos, que ficam prejudicados. Logo, impossível o deferimento do pleito.*

"(...)."

Dessa forma, qualificando-se como novos os documentos apresentados pela requerente com a inicial da presente demanda, e considerando que eles revelam que a autora desenvolvia trabalho rural desde 1990, constata-se que se constituem em meio apto à rescisão do julgado, pois seriam capazes de modificar o resultado dado à demanda, restando, portanto, configurada a hipótese prevista no art. 485, VII, do Código de Processo Civil.

Passo, assim, ao juízo rescisório.

Na ação originária, a autora alegou que se encontrava incapacitada para o desempenho de sua atividade habitual como lavradora, em razão de doença (câncer de mama maligno, e estenose crítica da aorta abdominal), razão pela qual faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação.

Pois bem. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

"(...)"

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

"(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de*

*doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;*  
(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

*"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, em relação à qualidade de segurada, há razoável início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente nas certidões de seu casamento, de nascimento da filha e Título de Eleitor de seu marido, que apontam a profissão de seu cônjuge como labrador (fls. 44/46).

A prova oral, por sua vez, foi suficiente para corroborar o quanto inserto nos documentos trazidos. Deveras, em depoimentos coesos e unânimes, colhidos em audiência realizada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, as testemunhas afirmaram conhecer a requerente e que esta sempre laborou na lavoura, como "bóia-fria", tendo se afastado das lides rurais, em razão de doença (fls. 31/32).

No que respeita à alegada incapacidade laborativa, consta do laudo médico pericial, datado de 11/12/2003 (fls. 25/30) que a autora "é portadora de sequelas de carcinoma de mama direita, correspondendo a ausência da referida mama, atrofia e redução de grau moderado na musculatura da região mamária direita, diminuição da força muscular do membro superior direito de grau moderado". Note-se que na conclusão, o perito judicial destacou que "b) há incapacidade para a função referida de lavradora, o que aliado ao tipo das patologias observadas, permite considerar que há incapacidade para o trabalho, de modo parcial, de tempo indefinido e de caráter multiprofissional", tendo afirmado que "c) aliando-se as patologias com a idade e a escolaridade da autora, não há condições práticas de reabilitação profissional...". Por fim, em resposta ao quesito nº 04, formulado pela autora, o experto afirmou que "A autora pode ser classificada como inválida."

Dessa forma, considerando a enfermidade que acomete a autora, aliada às suas condições pessoais, consistentes na idade, baixa qualificação profissional e grau de escolaridade, observada esta da assinatura por ela aposta na procuração (fls. 14), acrescida da observação do perito quanto à inviabilidade de reabilitação, conclui-se pela incapacidade total e permanente da autora ao exercício de sua atividade habitual como trabalhadora rural.

Nessa esteira, à vista do conjunto probatório amealhado restou satisfatoriamente demonstrado efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, assim como sua incapacidade total e permanente para continuidade daquele labor, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia, na presente ação (fls. 57), ante o

reconhecimento da pretensão em face da apresentação de documento novo.

Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação nesta ação rescisória, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ, Sexta Turma, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Condenação do requerido (INSS) ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Terceira Seção desta Corte (v.g., AR 7498, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ 06/03/2012).

O INSS está isento do pagamento das custas e despesas processuais, por força da Lei nº 9.289/96, sendo que, como a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar arguida pelo INSS e **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado nesta ação rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir o *decisum* proferido na AC nº 2005.03.99.013091-1, com base no art. 485, inc. VII, do CPC, e, em novo julgamento, julgar procedente o pedido deduzido no feito originário para condenar o INSS a conceder à ora autora o benefício de aposentadoria por invalidez, bem assim ao pagamento da verba honorária, nos moldes da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **NAIR RIBEIRO DA SILVA QUEIROZ**, CPF nº 633.544.119-53, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, com data de início - DIB em 04/12/2006 (data da citação nesta demanda), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025605-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.025605-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : AGUIDA ALVES DE JESUS  
ADVOGADO : SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP046600 LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.03.99.025358-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Trata-se de ação rescisória proposta por Aguida Alves de Jesus, em 21/03/07, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 485, incs. IX (erro de fato), do CPC, visando rescindir o V. Acórdão proferido pela E. Sétima Turma desta

Corte (fls. 78/85) que, por unanimidade, conheceu parcialmente da apelação da autora, negando-lhe provimento, mantendo a R. sentença de primeiro grau que julgara improcedente o pedido de aposentadoria por idade de rurícola (fls. 60/61).

Sustenta a autora: a) que o fundamento do V. Acórdão é contrário à prova dos autos (fls. 5); b) que o V. Aresto, ao entender que a prova documental e testemunhal não são suficientes para a concessão do benefício, concluiu de forma contrária à lei e à jurisprudência (fls. 5/6); c) que "*a condição de trabalhador rural da autora encontra-se demonstrada por idônea prova documental acostada ao processo, qual seja, certidão de casamento religioso, certidão de nascimento dos filhos e filiação junto a Associação dos Produtores e Trabalhadores Rurais do Município de São Francisco, filiada em 13 de junho de 1988 e recolhimento associativo entre 1988 à 2001*" (fls. 6); d) que a prova documental é corroborada pela prova testemunhal, impondo a concessão do benefício (fls. 6). Não houve pedido de antecipação de tutela.

A fls. 92/93, foi deferido o pedido de assistência judiciária gratuita.

Citado, o réu apresentou contestação (fls. 100/113), alegando, em síntese, que a autora busca apenas o reexame das provas produzidas, já que houve controvérsia acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, bem como pronunciamento judicial sobre o fato. Requereu o reconhecimento da carência de ação, em face da ausência dos fundamentos previstos no art. 485, do CPC e, no mérito, a improcedência do pedido.

Intimada (fls. 117), a autora deixou de se manifestar sobre a contestação (certidão de fls. 118).

Determinado às partes que especificassem provas (fls. 119), manifestou-se o INSS declarando não ter provas a produzir (fls. 124). A autora ficou-se inerte (certidão de fls. 125).

Nenhuma das partes ofereceu razões finais, embora devidamente intimadas.

Em parecer oferecido a fls. 138/143, o Ministério Público Federal opinou: a) pelo não conhecimento da ação, em razão de pretender-se reexame de provas já analisadas na decisão rescindenda (fls. 141); b) pela procedência do pedido de aposentadoria por idade, caso rescindida a decisão (fls. 143).

É o breve relatório.

Primeiramente, entendo que o feito comporta exame na forma do art. 285-A do Código de Processo Civil. Tal dispositivo autoriza o imediato julgamento da demanda, sem os rigores procedimentais normalmente exigidos pela Lei Processual, nas hipóteses em que, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, haja anterior julgamento de improcedência em caso similar, pelo mesmo órgão julgador. Neste caso, o art. 285-A autoriza que a demanda seja julgada nos mesmos termos do precedente.

Destaco, outrossim, que inexistem óbices para que o art. 285-A seja aplicado nas ações originárias propostas diretamente nos Tribunais. Além de não haver nenhuma vedação legal que impeça a sua aplicação, as mesmas razões de celeridade e duração razoável do processo justificam a adoção do procedimento em relação às demandas originárias. A prática de atos processuais que se apresentem desnecessários e indiferentes para o resultado da demanda deve ser eliminada, retirando-se "*o máximo de eficácia da lei, com o mínimo de atividade judicante*", tal como sugestivamente pontuado pelo E. Min. Marco Aurélio a propósito da racionalidade dos trabalhos, da economia e celeridade processuais (RCL 1.251-4).

O princípio da celeridade processual (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF), expressamente positivado pela EC nº 45/04 autoriza a interpretação ampliativa que ora se faz. Conforme já salientado em sede doutrinária, "*indiscutivelmente que nos encontramos diante de um novo direito fundamental dentro do campo do direito constitucional processual, que se estende a todo tipo de processo e qualquer que seja a parte, autor ou réu*" ("*Reforma do Judiciário e Efetividade da Prestação Jurisdicional*", Prof. Pietro de Jesús Lora Alarcón, p. 27-47, esp. p. 33, in *Reforma do Judiciário analisada e comentada*, Coord. André Ramos Tavares e outros, Ed. Método, 2005). Já existem vários precedentes desta Corte (AR nº 1999.03.00.025842-2/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, decisão monocrática proferida em 14/04/10; AR nº 2007.03.00.087165-9, Rel. Des. Federal Marianina Galante, decisão monocrática proferida em 26/10/09) e de outros Tribunais (TRF-2ª Região, AR nº 2003.02.01.001220-2, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, decisão monocrática proferida em 13/10/08) a corroborar tal exegese.

Feitas estas considerações, passo à análise do caso *sub judice*.

Inicialmente, anoto que a preliminar suscitada em contestação confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada.

Preceitua o art. 485, inc. IX, do CPC, *in verbis*:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*.....*  
*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.*

*§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

*§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."*

Depreende-se da norma em evidência que a rescisão fundada em erro de fato é cabível nos casos em que o

jugador - desatento para os elementos de prova existentes nos autos - forme uma convicção equívoca sobre os fatos ocorridos, supondo, incorretamente, existente ou inexistente um determinado fato contra a prova dos autos. Impossível, porém, a desconstituição do julgado nos casos em que tenha existido "*pronunciamento judicial sobre o fato*" sendo, portanto, inviável a utilização da ação rescisória para o reexame de prova, ou nos casos em que tenha existido "*má apreciação*" do conjunto probatório. Neste sentido, já decidi esta E. Terceira Seção:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AFASTAMENTO. RURÍCOLA. ERRO DE FATO . REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.*  
(...)

*III- Para a desconstituição do julgado com fundamento em erro de fato , o juiz deve ter considerado 'inexistente um fato efetivamente ocorrido', em razão de não ter valorado alguma prova constante dos autos. No presente caso, não só a certidão de casamento como a prova testemunhal produzida foram devidamente analisadas pelo prolator da decisão rescindenda.*

***IV- Tendo havido pronunciamento judicial sobre os elementos probatórios carreados aos autos, não há que se falar na ocorrência de erro de fato.***

*V- Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória."*

(AR nº 2001.03.00.000050-6, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 25/02/10, v.u., DJ 23/03/10, grifos meus)

*"AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INC. V, CF E LEI Nº 8.742/93. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO . ART. 485, INCs. V e IX, DO CPC.*

(...)

***II- Não é possível valer-se da rescisória com a finalidade de reapreciação das provas produzidas na ação originária.***

*III- O laudo pericial produzido durante a instrução da actio subjacente foi devidamente apreciado no julgado rescindendo, motivo pelo qual também deve ser afastada a alegação de erro de fato (art. 485, inc. IX, do CPC).*

*IV- Improcedência da rescisória."*

(AR nº 2002.03.00.015119-7, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 13/11/08, v.u., DJ 26/11/08, grifos meus)

*In casu*, mostra-se impossível a rescisão do julgado atacado com base no conjunto probatório já existente nos autos, uma vez que na decisão rescindenda houve análise pormenorizada dos elementos de prova em relação aos quais se alega a existência de erro de fato. Nesse sentido, trago à colação excerto extraído do *decisum* rescindendo (fls. 81/82):

*"Com efeito, a autora junta aos autos à f. 17, cópia de requerimento solicitando sua inclusão no quadro de associados da Associação dos Produtores e Trabalhadores Rurais do Município de São Francisco, datado de 13/06/1988.*

*À f. 18, encontra-se ficha de matrícula da autora na retrorreferida associação.*

***Duas observações importam ser feitas quanto aos documentos apresentados pela autora. A primeira, que, em ambos os documentos, os espaços destinados ao preenchimento dos documentos pessoais da autora encontram-se 'em branco'. A segunda, que não se encontra nenhum elemento que identifique a indigitada Associação, exceto o nome da mesma.***

*Por essas razões, tais documentos não se prestam ao fim a que se propõem.*

***Por outro lado, os demais documentos trazidos pela autora com inicial não fazem qualquer referência que associe a requerente com o trabalho rural que alega haver exercido."*** (grifos meus)

Percebe-se, assim, que a decisão rescindenda apreciou a prova documental produzida. Improcede, portanto, a alegação de que existiu erro de fato, tendo em vista que houve pronunciamento judicial sobre os elementos de prova trazidos na ação originária.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido. Deixo de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da justiça gratuita. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

2007.03.00.032319-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARIA FLORA BATTAGLIA NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP039504 WALTER AUGUSTO CRUZ  
CODINOME : MARIA FLORA BATAGLIA NOGUEIRA  
No. ORIG. : 2005.61.06.000799-0 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Maria Flora Battaglia Nogueira, com fulcro no artigo 485, inciso V (violar literal disposição de lei), do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária visa rescindir a r. decisão terminativa proferida pela Exma. Desembargadora Federal Marianina Galante (fls. 42/47), que deu provimento à apelação da parte autora (ora ré), para reformar a sentença de primeiro grau, julgando procedente o pedido de revisão do benefício de pensão por morte (derivada de óbito ocorrido anteriormente a 29/04/1995), pela majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, com redação dada pelo artigo 3º da Lei nº 9.032, de 28/04/1995.

O INSS afirma a inaplicabilidade da Súmula nº 343 do E. STF ao caso concreto, diante da natureza constitucional da matéria debatida.

Alega violação literal dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal e do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, questão pacificada pelo E. STF, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 416827 e 415454, quando reconheceu a não incidência de leis posteriores, que majoraram o percentual do benefício, às pensões por morte concedidas sob a égide da legislação anterior.

Postula pela antecipação dos efeitos da tutela, com fulcro no artigo 273, inciso I, do CPC, para suspender a imediata execução do julgado até o julgamento de mérito ação rescisória, bem como da revisão do valor da renda mensal atual do benefício.

Requer, ao final, seja rescindida a r. decisão guerreada e proferido, em substituição, novo julgamento, decretando-se a total improcedência do pedido contido na ação subjacente, bem como a condenação da parte ré à devolução de qualquer valor porventura recebido por força da decisão rescindenda.

Por fim, o INSS sustenta a isenção do depósito preventivo, nos termos do artigo 8º e § 1º da Lei nº 8.620/90 c.c. o artigo 488, parágrafo único, do Diploma Processual Civil.

Por meio da decisão de fls. 71/72, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela. Contra essa decisão, o INSS interpôs agravo regimental, às fls. 80/89.

Devidamente citada, a ré apresentou contestação (fls. 94/97), alegando, em síntese, que "considerando a decisão do Supremo Tribunal Federal em não ser possível a aplicação da Lei 9.032/95 aos benefícios concedidos anteriormente à sua entrada em vigor, a contestação nestes autos é apresentada com sua finalidade jurídica prejudicada", requerendo, por conseguinte, que esta E. Corte decida na melhor forma de direito. Requereu ainda a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Às fls. 100, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita à parte ré.

O INSS apresentou manifestação acerca da contestação às fls. 107/108.

Às fls. 110, o processo foi devidamente saneado, não sendo determinada a produção de provas, em razão do presente feito versar sobre matéria exclusivamente de direito.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 115/118, manifestou-se pela improcedência da ação rescisória. É o relatório, decidido.

Fica o Instituto Autárquico dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, por força da dicção da Súmula nº 175 do E. STJ.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do CPC, uma vez que a matéria objeto da presente ação já se encontra pacificada pelo E. STF e no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal, em consonância com o princípio constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, bem como da instrumentalidade das formas.

Por oportuno, saliente-se que a E. Terceira Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 do CPC às ações rescisórias (AR 7613, Processo: 2010.03.00.027247-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. 24/03/2011, DJF3 15/04/2011, pág. 30; e AR 466, Processo: 97.03.017751-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 08/09/2011, DJF3 15/09/2011, pág).

Não se olvida que a E. Terceira Seção também admite a solução do litígio rescisório de maneira monocrática, com fulcro no artigo 285-A, do CPC, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie. Nesse sentido: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 08.02.2011, DJF3 30/11/2011; e AR 7863, Processo 2011.03.00.001635-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 16/06/2011, pág. 89.

Inicialmente, cumpre observar que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 16/11/2006, conforme certidão de fls. 68.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 02/04/2007, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Superada a questão acima, analiso a aplicabilidade, ou não, da Súmula nº 343 do E. STF ao caso em concreto, a qual preceitua em seu enunciado: "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

Desta feita, é inadmissível o ajuizamento de ação rescisória com fundamento no inciso V (violar literal disposição de lei), do artigo 485, do CPC, visando rescindir pronunciamento judicial baseado em texto legal de interpretação controvertida.

Todavia, há que se restringir a atuação da Súmula nº 343 do E. STF, quando a questão envolve a interpretação de preceito constitucional.

É assente a orientação pretoriana, no sentido do cabimento da rescisória, invocando-se o citado dispositivo legal (inc. V, do art. 485, do CPC), no caso da decisão rescindenda envolver preceito constitucional. Confira-se:

[Tab]

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: Cabimento da rescisória contra decisão baseada em interpretação controvertiva anterior à orientação do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade da Súmula 343. Precedente do Plenário. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."*

*(RE 500043 AgR/GO, AgReg no RE, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/2009, DJe-118 25/06/2009, pág. 252-256)*

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.*

*A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Ação Rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido. Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória."*

*(RE 328812 AgR/AM, AgReg no RE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10/12/2002, DJ 11/0/2003, pág. 42)*

Na espécie, ocorre a situação fática em que não se aplica a Súmula nº 343 do Pretório Excelso, por versar sobre questão de caráter nitidamente constitucional.

A presente rescisória se amolda à previsão normativa, sendo, pois, instrumento adequado a viabilizar a desconstituição do pronunciamento combatido.

Neste diapasão, adotando o entendimento consolidado no E. STF, afasto a aplicação da mencionada Súmula, adentrando no exame da ocorrência, ou não, de ofensa à literal disposição de lei.

Passo ao juízo rescindendo, uma vez que presentes os pressupostos processuais e as condições da ação.

De proêmio, cumpre fazer breves considerações acerca da regra preceituada no artigo 485, inciso V, do CPC, que transcrevo:

*"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei".*

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "*Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (deferat estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, D etc*".

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do CPC, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. STJ, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

O INSS alega violação literal dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal e do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, questão pacificada pelo E. STF, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 416827 e 415454, quando reconheceu a não incidência de leis posteriores, que majoraram o percentual do benefício, às pensões por morte concedidas sob a égide da legislação anterior.

Assim, na espécie, a matéria debatida restringe-se à possibilidade, ou não, da majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, oriundo de alterações promovidas na legislação, posteriores à data da concessão do benefício.

Cumprido elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito ao benefício.

As pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91) tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente.

Com o advento da Lei nº 8.213 (art. 75), de 24 de julho de 1991, o coeficiente foi majorado para 80% (oitenta por cento), igualmente acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de dois, cujos efeitos retroagiram a 05 de abril de 1991 (art. 145).

Posteriormente, a Lei nº 9.032/95 deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91, dispondo que o benefício deve ser calculado, considerando-se o percentual de 100% (cem por cento).

A Lei dos Benefícios, no artigo 144, em sua redação originária, previu a aplicação retroativa da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, de acordo com as regras nelas estabelecidas, até 1º de junho de 1992.

Diante das sucessivas disposições legislativas, inclusive, com aplicação pretérita da lei mais benéfica aos segurados por parte da jurisprudência, a questão foi submetida ao Plenário do E. STF que, em julgamento realizado no dia 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, por maioria, entendeu que a majoração do percentual de pensão por morte, introduzida pela Lei nº 9.032/1995, somente poderia ser aplicada aos fatos ocorridos depois de sua vigência (D.O.U. 29/04/1995).

Esse entendimento foi acatado pela Terceira Seção desta Corte Regional, à unanimidade, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, cujo excerto transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI 9.032/95.*

*- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pelas embargadas.*

*- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.*

*- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.*

*- Parte da jurisprudência entendia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.*

*- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.*

*- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos às partes autoras."*

*(EI em A, Processo: 1999.03.99.052231-8/SP, j. 28/02/2007, DJU 30/03/2007, pág. 445)*

A propósito, dispõe o enunciado da Súmula nº 340 do E. STJ: *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Na linha desse raciocínio, a revisão do benefício de pensão por morte, pela majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), com aplicação de lei posterior mais benéfica, esbarra no princípio *"tempus regit"*

*actum*", não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, haja vista que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Ademais, o emprego da novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afronta o disposto no §5º do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Assim sendo, entendo ter havido ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal e ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91, de molde a configurar a hipótese prevista no artigo 485, inciso V, do CPC.

Passo ao juízo rescisório.

A par das considerações acima tecidas, e considerando o termo inicial do benefício de pensão por morte ser anterior à Lei nº 8.213/91, é indevida a revisão pretendida na ação originária.

No entanto, quanto ao pedido de devolução dos eventuais valores recebidos indevidamente pela parte ré, tenho-o como manifestamente improcedente.

Com efeito, as quantias já recebidas, mês a mês, pela parte ré eram verbas destinadas a sua manutenção, possuindo natureza alimentar, e derivadas de decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada, apenas neste momento desconstituída.

Assim, manifesta a boa-fé no recebimento dos valores ora discutidos, entendo ser inadmissível a restituição pretendida pelo INSS, mesmo porque, enquanto o *descisum rescindendum* produziu efeitos, o pagamento era devido.

Neste sentido, vem sendo decidido pela E. Terceira Seção desta Corte:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO IMPROCEDENTE.*

*1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.*

*2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.*

*3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.*

*4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.*

*5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 04.06.1984, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.*

*6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.*

*7 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5486/SP, Proc. nº 0074182-88.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343-STF - AUMENTO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE - INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS QUE ASSIM DISPUSERAM - VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DA PRÉVIA NECESSIDADE DE CUSTEIO - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE - AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE - PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS POR CONTA DA DECISÃO RESCINDENDA - IMPOSSIBILIDADE, POR DECORREREM DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, DA BOA-FÉ DO JURISDICIONADO E DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.*

*1) As normas constitucionais têm supremacia sobre todo o sistema jurídico. Por isso, não cabe falar em "interpretação razoável" das normas constitucionais, mas, apenas, na "melhor interpretação", não se lhes aplicando, portanto, o enunciado da Súmula 343-STF.*

*2) Para efeitos institucionais, "melhor interpretação" é a que provém do Supremo Tribunal Federal, pois que é o guardião da Constituição.*

- 3) *Sujeitam-se, portanto, à ação rescisória, as sentenças/acórdãos contrários aos precedentes do STF (em controle concentrado ou difuso), sejam eles anteriores ou posteriores ao julgado rescindendo, mesmo em matéria constitucional não sujeita aos mecanismos de fiscalização de constitucionalidade dos preceitos normativos.*
- 4) *O Plenário do STF, apreciando casos em que as pensões previdenciárias foram concedidas antes e depois das Leis 8213/91, 9032/95 e 9528/97, fez prevalecer a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio tempus regit actum, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.*
- 5) *Afirmou, então, que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresse, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º) - REs 415.454-4-SC e 416.827-8 SC.*
- 6) *Violação ao princípio da isonomia que, também, foi expressamente afastado, ao fundamento de que ele não poderia ser analisado isoladamente sem levar em conta os demais postulados constitucionais específicos em tema de previdência social.*
- 7) *Se eventuais pagamentos efetuados o foram por conta da decisão rescidenda, impossível é a sua restituição, pois que decorreram de decisão transitada em julgado, da boa-fé do jurisdicionado, bem como da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ.*
- 8) *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, é de se isentar a ré do pagamento dos encargos decorrentes da sucumbência, seguindo a orientação adotada pelo STF no sentido de que "a exclusão do ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida", pois "ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (Ag. Reg. nos REs. 313.348-9-RS, 313.768-9-SC e 311.452-2-SC).*
- 9) *Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente. Pedido de devolução dos valores eventualmente pagos improcedente."*
- (TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5526/SP, Proc. nº 0082696-30.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1, 11/12/2013)*

Por fim, com o julgamento do mérito da presente ação rescisória, resta prejudicada a apreciação do agravo regimental de fls. 80/89.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557, do CPC, julgo **procedente** a presente ação rescisória, para rescindir o v. acórdão proferido na ação subjacente, com fulcro no artigo 485, inciso V, do CPC e, proferindo nova decisão, julgo **improcedente** a ação originária, bem como julgo **improcedente** o pedido de devolução dos eventuais valores recebidos indevidamente pela parte ré, restando prejudicada a apreciação do agravo regimental de fls. 80/89.

Deixo de condenar a parte ré ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034090-68.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034090-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : MAFALDA MAESTRELO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Trata-se de ação rescisória proposta por Mafalda Maestrello Teixeira, em 09/04/07, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 485, incs. IX (erro de fato), do CPC, visando rescindir o V. Acórdão proferido pela E. Décima Turma desta Corte (fls. 95/100) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora, mantendo a R. sentença de primeiro grau que julgara improcedente o pedido de aposentadoria por idade de rurícola (fls. 78/80). Sustenta a autora: a) que o fundamento do V. Acórdão é contrário à prova dos autos; b) que o V. Aresto, ao entender que a prova documental e testemunhal não são suficientes para a concessão do benefício, concluiu de forma contrária à lei e à jurisprudência; c) que *"a condição de trabalhador rural da autora encontra-se demonstrada por idônea prova documental acostada ao processo, qual seja, Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra, Declaração Cadastral - Produtor e Notas Fiscais de Produtor Rural, bem como, outros documentos"* (fls. 5); d) que a prova documental é corroborada pela prova testemunhal, impondo a concessão do benefício (fls. 6); e) que *"está caracterizado o erro de fato, pois, existe nos autos prova documental, corroborada com a prova testemunhal"* (fls. 6).

Não houve pedido de antecipação de tutela.

A fls. 107/108, foi deferido o pedido de assistência judiciária gratuita.

Citado, o réu apresentou contestação (fls. 115/118), alegando: a) preliminarmente, que a ação deve ser extinta sem exame do mérito, pois a autora busca reanálise das provas do processo originário; b) que o pedido, no mérito, é improcedente, uma vez que a prova material trazida aos autos foi devidamente valorada, além de não existir comprovação do preenchimento dos requisitos para o recebimento do benefício.

Intimada, a autora deixou de se manifestar sobre a contestação (certidão de fls. 122).

Determinado às partes que especificassem provas (fls. 123), manifestou-se o INSS declarando não ter provas a produzir (fls. 129). A autora quedou-se inerte (certidão de fls. 130).

O INSS apresentou razões finais a fls. 136/139, deixando a autora de apresentá-las (fls. 140), embora intimada.

Em parecer oferecido a fls. 146/150, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência da rescisória.

É o breve relatório.

Primeiramente, entendo que o feito comporta exame na forma do art. 285-A do Código de Processo Civil. Tal dispositivo autoriza o imediato julgamento da demanda, sem os rigores procedimentais normalmente exigidos pela Lei Processual, nas hipóteses em que, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, haja anterior julgamento de improcedência em caso similar, pelo mesmo órgão julgador. Neste caso, o art. 285-A autoriza que a demanda seja julgada nos mesmos termos do precedente.

Destaco, outrossim, que inexistente óbice para que o art. 285-A seja aplicado nas ações originárias propostas diretamente nos Tribunais. Além de não haver nenhuma vedação legal que impeça a sua aplicação, as mesmas razões de celeridade e duração razoável do processo justificam a adoção do procedimento em relação às demandas originárias. A prática de atos processuais que se apresentem desnecessários e indiferentes para o resultado da demanda deve ser eliminada, retirando-se *"o máximo de eficácia da lei, com o mínimo de atividade judicante"*, tal como sugestivamente pontuado pelo E. Min. Marco Aurélio a propósito da racionalidade dos trabalhos, da economia e celeridade processuais (RCL 1.251-4).

O princípio da celeridade processual (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF), expressamente positivado pela EC nº 45/04 autoriza a interpretação ampliativa que ora se faz. Conforme já salientado em sede doutrinária, *"indiscutivelmente que nos encontramos diante de um novo direito fundamental dentro do campo do direito constitucional processual, que se estende a todo tipo de processo e qualquer que seja a parte, autor ou réu"* ("Reforma do Judiciário e Efetividade da Prestação Jurisdicional", Prof. Pietro de Jesús Lora Alarcón, p. 27-47, esp. p. 33, in *Reforma do Judiciário analisada e comentada*, Coord. André Ramos Tavares e outros, Ed. Método, 2005). Já existem vários precedentes desta Corte (AR nº 1999.03.00.025842-2/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, decisão monocrática proferida em 14/04/10; AR nº 2007.03.00.087165-9, Rel. Des. Federal Marianina Galante, decisão monocrática proferida em 26/10/09) e de outros Tribunais (TRF-2ª Região, AR nº 2003.02.01.001220-2, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, decisão monocrática proferida em 13/10/08) a corroborar tal exegese.

Feitas estas considerações, passo à análise do caso *sub judice*.

Inicialmente, anoto que a preliminar suscitada em contestação confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada.

Preceitua o art. 485, inc. IX, do CPC, *in verbis*:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.*

*§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

§ 2º É indispensável, num como noutra caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

Depreende-se da norma em evidência que a rescisão fundada em erro de fato é cabível nos casos em que o julgador - desatento para os elementos de prova existentes nos autos - forme uma convicção equívoca sobre os fatos ocorridos, supondo, incorretamente, existente ou inexistente um determinado fato contra a prova dos autos. Impossível, porém, a desconstituição do julgado nos casos em que tenha existido "pronunciamento judicial sobre o fato" sendo, portanto, inviável a utilização da ação rescisória para o reexame de prova, ou nos casos em que tenha existido "má apreciação" do conjunto probatório. Neste sentido, já decidiu esta E. Terceira Seção:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AFASTAMENTO. RURÍCOLA. ERRO DE FATO . REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*III- Para a desconstituição do julgado com fundamento em erro de fato , o juiz deve ter considerado 'inexistente um fato efetivamente ocorrido', em razão de não ter valorado alguma prova constante dos autos. No presente caso, não só a certidão de casamento como a prova testemunhal produzida foram devidamente analisadas pelo prolator da decisão rescindenda.*

***IV- Tendo havido pronunciamento judicial sobre os elementos probatórios carreados aos autos, não há que se falar na ocorrência de erro de fato.***

*V- Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória."*

(AR nº 2001.03.00.000050-6, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 25/02/10, v.u., DJ 23/03/10, grifos meus)

*"AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INC. V, CF E LEI Nº 8.742/93. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO . ART. 485, INCs. V e IX, DO CPC.*

(...)

***II- Não é possível valer-se da rescisória com a finalidade de reapreciação das provas produzidas na ação originária.***

*III- O laudo pericial produzido durante a instrução da actio subjacente foi devidamente apreciado no julgado rescindendo, motivo pelo qual também deve ser afastada a alegação de erro de fato (art. 485, inc. IX, do CPC).*

*IV- Improcedência da rescisória."*

(AR nº 2002.03.00.015119-7, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 13/11/08, v.u., DJ 26/11/08, grifos meus)

*In casu*, mostra-se impossível a rescisão do julgado atacado com base no conjunto probatório já existente nos autos, tendo em vista que a decisão rescindenda rejeitou o pedido apresentado na ação originária com fundamento na inidoneidade da prova testemunhal - e não da prova documental. Nesse sentido, trago à colação excerto extraído do *decisum* rescindendo (fls. 99):

*"Na situação em análise, há início de prova material, (fls.15 a 28).*

***Todavia, o início de prova material não foi devidamente corroborado pelos depoimentos testemunhais (fls. 61 e 62), os quais mostraram-se contradizentes e imprecisos, portanto, inaptos à comprovação da alegada atividade rurícola.***

*Na situação em análise, como bem posto pela sentença recorrida, não há como se acolher a pretendida aposentadoria por idade."* (grifos meus)

Não há, portanto, como acolher o pedido de rescisão do julgado com base em erro de fato, uma vez que a decisão apreciou os elementos de prova documental acostados aos autos originários - até mesmo interpretando-os de forma favorável à autora -, rejeitando, porém, o pedido de concessão do benefício com fundamento na fragilidade da prova testemunhal.

Note-se, ademais, que houve pronunciamento judicial expresso a respeito da prova oral colhida.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido. Deixo de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da justiça gratuita. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047329-42.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ELIZEU DOS SANTOS  
No. ORIG. : 2003.61.27.002123-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:**

Vistos.

Ação rescisória do INSS (art. 485, inc. V, Código de Processo Civil), com pedido de antecipação de tutela, propositura 07.05.2007, contra aresto da 8ª Turma desta Casa, de rejeição de matéria preliminar; parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à sua apelação; negativa de provimento ao apelo da então parte autora e, de ofício, de concessão de medida antecipatória, mantida sentença de procedência de majoração de percentual de aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrada em vigor da Lei 9.032/95, observada a prescrição quinquenal.

Afirma que houve violação dos arts. 5º, inc. XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, além do art. 44 da Lei 8.213/91.

Trânsito em julgado: 25.10.2006 (fl. 57).

Pretende cumulação dos juízos *rescindens* e *rescissorium*, inclusive para fins de devolução das quantias pagas, a par da dispensa do depósito do art. 488, inc. II, do *codex* de processo civil.

Documentos (fls. 30-59).

Dispensa do depósito em testilha e indeferimento da tutela antecipada (fls. 61-62).

Agravo regimental do ente público (fls. 69-82).

Novo pedido para tutela (fls. 86-96).

Sem contestação (fl. 106).

Deferimento da medida antecipatória (fl. 107).

Sem produção de provas (fls. 122-123).

Razões finais apenas do Instituto (fls. 132-135 e 136).

*Parquet* Federal (fls. 139-144): "*procedência parcial da presente ação*", excetuado o desconto dos valores "*recebidos de boa-fé pelo beneficiário, por força de decisão judicial*".

É o Relatório.

Decido.

Na esteira de precedentes da 3ª Seção desta Casa (ARs 1899 e 2179, DJU 11.03.2008 e 13.09.2007, respectivamente), fica estendida à parte ré a assistência judiciária gratuita, benesse sob a qual litigou na demanda primitiva.

Preceitua o art. 557 do *codex* processual civil que:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso*

terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

É significativa a jurisprudência, no sentido de que o dispositivo legal em epígrafe mostra-se cabível em ações rescisórias:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). LOAS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade de matéria já decidida.

- Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 524, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v. u., e-DJF3 09.10.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recurso interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que julgou procedente o pedido rescisório (art. 557 do CPC), reconhecendo a violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), para desconstituir o v. acórdão que determinara majoração do coeficiente da pensão por morte, e, em novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido originário, bem como do pleito formulado pelo INSS, na rescisória, para desconto de eventuais valores pagos à demandada.

II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento monocrático.

III - Reconhecida a repercussão geral da matéria não se permite a subsistência de julgados contrários à decisão da Suprema Corte, sob pena de afronta à sua autoridade e aos fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 5925, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24.09.2012)

"PROC. -:- 2007.03.00.083514-0 AR 5541

D.J. -:- 13/12/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083514-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083514-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON

ADVOGADO : ANDRÉA SIMONE NG URBANO

No. ORIG. : 2003.61.04.015181-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que deu provimento à apelação da então autora para julgar procedente o pedido de revisão da pensão por morte por ela recebida, observando-se o disposto na Lei 9.032/95 (coeficiente de 100% do salário de benefício).

Alega a Autarquia, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, e 75 da Lei 8.213/91, uma vez que foi determinada a aplicação do critério estabelecido pela Lei 9.032/95 ao benefício da autora, concedido a partir de 14.06.1973.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário. Requer, ainda, a devolução dos valores pagos indevidamente.

(...)

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a 'recurso', estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Outrossim, não merece acolhida a preliminar de não cabimento da ação rescisória, com base na súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, assim dispõe referido verbete sumular:

Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

(...)

Posto isso, tendo o acórdão rescindendo discrepado do entendimento firmado pela Colenda Corte Suprema em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação rescisória ajuizada pelo INSS, para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido originário. Fica rejeitado, contudo, o pleito de devolução dos valores já recebidos por força da decisão rescindida, nos moldes da fundamentação supra.

(...)."

"PROC. -:- 2005.03.00.019258-9 AR 4440

D.J. -:- 30/11/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019258-98.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DO SOCORRO SILVA MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

CODINOME : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS MARTINS

SUCEDIDO : VANDERLEI DOS SANTOS MARTINS falecido

No. ORIG. : 93.00.00047-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sucessora de Vanderlei dos Santos Martins, visando a rescisão do Acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 94.03.004483-7.

(...)

A autarquia previdenciária ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).

Requer, em síntese, a rescisão do julgado somente no que concerne à autoaplicabilidade dos artigos 201, § 3º, e 202, caput, da Constituição Federal de 1988, antecipando, por consequência, os efeitos financeiros previstos no artigo 144 da Lei n.º 8.213/1991.

(...)

Decido.

A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, possibilitou ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. No caso em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, poderá ser dado provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, introduzido pela lei acima mencionada.

Embora os dispositivos em referência digam respeito a recursos, não existe qualquer óbice ao julgamento

monocrático de ações rescisórias, quando a matéria sub judice já tiver sido objeto de reiterada análise pelo Órgão Julgador.

Trata-se, em suma, de observância do princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, o qual garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nessa esteira, trago à colação o julgado abaixo desta Seção:

(...)

Ante o exposto, presentes as condições previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PROCEDENTE esta Ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de recálculo da renda inicial do benefício do autor da ação subjacente sem a imposição de qualquer limite ao salário-de-benefício.

(...)."

"PROC. : 96.03.014320-0 AR 369

Publicação : 28/10/2005

ORIG. : 9300000178 /SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : GELSON AMARO DE SOUZA e outro

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : AMELIA MONTEIRO DA ROCHA

ADV : ALBINO ANTONIO FERREIRA

RELATOR: DES.FED. SERGIO NASCIMENTO / TERCEIRA SEÇÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória, intentada com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Amélia Monteiro da Rocha, objetivando desconstituir a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio, através da qual foi julgada procedente a ação, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão da requerida, primeiramente entre a data da concessão (23.07.89) e março/91, com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77, adotando-se o salário mínimo novo e o índice integral quando do primeiro reajuste, independentemente do mês da concessão (Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos), e, a partir de abril/91, atualizar todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, de modo a preservar o valor real do benefício pelo critério da equivalência salarial.

(...)

Outrossim, em se considerando que a pensão da ré foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ou do artigo 58 do ADCT/88, os quais somente tiveram sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

(...)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, 'a', do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A. - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida na peça contestatória e, no mérito, julgo procedente a presente ação rescisória para rescindir a r. sentença de fl. 20/21 e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente a ação, condenando AMÉLIA MONTEIRO DA ROCHA ao pagamento das custas processuais e, em face do caráter social que permeia as demandas previdenciárias, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação."

Ainda acerca da matéria, cumpre transcrever fundamentos contidos em pronunciamento judicial da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado de 20.12.2011, com os quais comungo:

"PROC. -:- 2010.03.00.004268-0 AR 7289

D.J. -:- 20/12/2011

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004268-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIANA ROSA ANANIAS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória do INSS (de 18/2/2010, fl. 2) contra sentença do Juízo da Única Vara da Comarca de Regente Feijó, São Paulo, de 24/4/2009, que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez e estabeleceu não ser o caso de remessa oficial.

(...)

Trânsito em julgado (fl. 73-verso): 20/5/2009.

É o relatório.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...).'

Sob outro aspecto, consigne-se, ainda, que as reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificado o art. 557 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte:

'Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.'

Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

'4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma dixit minus quam voluit. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, rectius, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, infralegal (...).'

'11. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo

*inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso.'* (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961)  
*A propósito, pelo licença para transcrever excertos de recente julgado da 3ª Seção desta Casa, em que restou deliberado, no que concerne ao dispositivo processual civil em testilha, que:*

(...)

*Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a 'recurso' manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão 'recurso' deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi.*

*O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 285-A ou no art. 557, ambos da lei processual, o que passo a fazer.*

*(...)' (AR 7613, proc. 2010.03.00.027247-7, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, v. u., DJF3 CJI 15/4/2011, p. 30)*

*Tal posicionamento restou corroborado pela citada 3ª Seção, na Sessão realizada aos 8/9/2011 (AR 97.03.017751-4), em que, em sede de julgamento de agravo regimental, interposto por José Claudinei Bassoli, manejado contra decisão da Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido rescisório e a ação rescisória, houve por bem negar provimento ao recurso, de modo a aceitar a incidência, na hipótese, do indigitado dispositivo legal.*

(...)

*Como consequência, tenho que o julgamento com espeque nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são iminentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, como visto, a razoável duração do processo e bem assim os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

(...)." "

**ART. 485, INC. V, CPC**

**JUÍZO RESCINDENS**

Considero a circunstância prevista no inc. V do art. 485 do *codice* processual civil própria ao caso.

Sobre o regramento em voga, a doutrina faz conhecer que somente ofensa **literal** a dispositivo de lei configura sua ocorrência; ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra eventualmente afrontada, *verbo ad verbum*:

"(...)

*O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.*

*O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).'*

*Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.*

*Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).*

*Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse*

público.'

*Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea'. (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., volume I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 608-609)*

Os artigos mencionados pela autarquia federal referem que:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

(...)."

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 5º. Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

a) 80%(oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º No cálculo do acréscimo previsto na alínea a deste artigo, será considerado como período de contribuição o tempo em que o segurado recebeu auxílio-doença ou outra aposentadoria por invalidez.

§ 2º Quando o acidentado do trabalho estiver em gozo de auxílio-doença, o valor da aposentadoria por invalidez será igual ao do auxílio-doença se este, por força de reajustamento, for superior ao previsto neste artigo."

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado aos 08 de fevereiro de 2007, Recursos Extraordinários do INSS 415.454/SC e 416.827/SC, Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, decidiu que se afigura imprópria a aplicação das disposições da Lei 9.032/95 sobre prestações previdenciárias anteriores à sua edição.

O Superior Tribunal de Justiça, ao se pronunciar, *in exemplis*, acerca da pensão por morte, fê-lo *ex vi* do seguinte preceito sumular:

"Súmula 340. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Registre-se, ainda, decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, no Recurso Extraordinário 597.389/SP, a reconhecer o tema como de repercussão geral, julgando-lhe o mérito, relativamente à ofensa dos arts. 5º, inc. XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, no que tange à incidência retroativa dos efeitos financeiros decorrentes da majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, e demais benefícios, por força da indigitada Lei 9.032/95:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de

*Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrente a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Plenário, 22.04.2009." (g. n.)*

Dessa forma, a deliberação do Supremo Tribunal Federal, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante desta manifestação judicial, deve ser acatada, para se declarar indevida a majoração da aposentadoria por invalidez da parte ré, conforme pretendida na demanda primeva. Como consequência, fica rescindido o decisório hostilizado, à luz do art. 485, inc. V, do caderno adjetivo pátrio.

## **JUÍZO RESCISSORIUM**

No que tange juízo *rescissorium*, em virtude da fundamentação relativa ao desfazimento do julgado, mormente por causa da decisão do Supremo Tribunal Federal, alusiva à repercussão geral da matéria, o pedido subjacente resta improcedente.

Sob outro aspecto, é bastante a jurisprudência de que não se afigura factível a devolução de valores que possuam natureza alimentar, percebidos de boa-fé pela parte beneficiária, em virtude de decisão transitada em julgado, a saber:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA LEI N. 9.032/95. REGRA APLICÁVEL. TEMPUS REGIT ACTUM. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. PEDIDO PROCEDENTE.*

(...)

*3. Registra-se, por necessário, que, no caso dos autos, não há se falar em restituição de valores eventualmente pagos a maior, tendo em vista a jurisprudência consolidada por esta Colenda Seção, segundo a qual não é cabível a devolução de valores que possuam natureza alimentar recebidos de boa-fé pela parte beneficiária, em razão de sentença transitada em julgado. O pedido, neste ponto, não prospera.*

(...)" (STJ, 3ª Seção, AR 3816/MG, rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJe 26.09.2013)

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.*

*1. A realidade fática demonstra que o pensionista, ao obter a concessão de um benefício por força de decisão judicial, acredita que o seu recebimento é legítimo, não tendo conhecimento da provisoriedade da decisão e da possibilidade de ter que restituir esse valor, máxime se essa advertência não constou do título que o favoreceu.*

*2. Em face da boa-fé de quem recebeu o benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia. Precedentes do STJ.*

(...)" (STJ, 1ª Turma, AgRgREsp 152130/RN, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJe 19.08.2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. DESNECESSIDADE. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE. MENOR SOB GUARDA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. EXCLUSÃO DO ROL DE DEPENDENTES. ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO ART. 16, § 2º DA LEI 8.213/91.*

*1. Nos casos de verbas alimentares, surge tensão entre o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Esse confronto tem sido resolvido, nesta Corte, pela preponderância da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar recebidas de boa-fé pelo segurado.*

(...)" (STJ, 2ª Turma, AgRgREsp 1352754/SE, rel. Min. Castro Meira, v. u., DJe 14.02.2013)

*"AGRAVOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESCABIMENTO. AGRAVOS IMPROVIDOS.*

*1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O perito concluiu que o início da incapacidade se deu quando o autor tinha 14 anos, ou seja, preexistente a filiação ao RGPS, que se deu em 2004, conforme o CNIS.*

*3. Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados nos autos.*

*4. Por força do caráter alimentar e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores acaso recebidos por força da sentença, (Precedentes do STJ), haja vista que o magistrado a quo vislumbrou a necessidade, à época, do deferimento do benefício previdenciário.*

*5. Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AgrsAC 1500879, rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, v. u., e-DJF3 08/01/2014)*

**"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - DEVOLUÇÃO DE PARCELAS DE BENEFÍCIO - CARÁTER ALIMENTAR - RECEBIMENTO DE BOA -FÉ - IRREPETIBILIDADE.**

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - No que tange à devolução dos valores recebidos a título de auxílio-acidente, a característica alimentar das prestações previdenciárias, que foram recebidas de boa-fé, afasta qualquer possibilidade de restituição dos valores, sendo descabida a pretensão do instituto de penalizar o agravante. Precedentes do E. STJ e desta Corte.*

*IV - Agravo legal não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AgLegAC 504270, rel. Des. Fed. Cecília Mello, v. u., e-DJF3 06.12.2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade da devolução das parcelas previdenciárias pagas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada.*

*Precedentes.*

*- Diante do caráter alimentar de que se reveste o benefício previdenciário, bem como da boa-fé da parte ora agravada, mostra-se inviável a restituição dos valores auferidos, sendo que a implantação do auxílio-doença se deu em virtude de tutela antecipada, posteriormente revogada.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AgLegAC 1663403, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., e-DJF3 29.11.2013)*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 195, § 5º, DA CF, E ART. 75 DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DE QUE AS MODIFICAÇÕES NO COEFICIENTE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE, COM A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 E SUA ALTERAÇÃO POSTERIOR, PELA LEI 9.032/95, DEVEM SER APLICADAS AOS BENEFÍCIOS ANTERIORMENTE CONCEDIDOS, A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DE TAIS NORMAS. INCORREÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA, COM RELAÇÃO À CORRÊ MARIA NILDES CAIRES. PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM RELAÇÃO A ANGELINA DE OLIVEIRA MASO E SEU ESPÓLIO. PROCEDENTE O PEDIDO DE RESCISÃO DO JULGADO E IMPROCEDENTE O PEDIDO ORIGINÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS TAMBÉM IMPROCEDENTE.**

*(...)*

*6. Quanto ao pleito de repetição dos valores, nos termos do Art. 115, II, da Lei 8.213/91, é firme o entendimento desta C. 3ª Seção no sentido de julgá-lo improcedente, em vista da natureza alimentar da verba, recebida de boa-fé, por força de decisão judicial. Precedentes.*

*(...)." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5940, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, maioria, e-DJF3 27.12.2012)*

**SUCUMBÊNCIA**

Em atendimento à diretriz firmada pela 3ª Seção desta Casa, deixo de condenar a parte ré no pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária de Justiça gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 23/6/2006, p. 460-464).

## **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, rescindo o *decisum* atacado e julgo improcedente o pedido subjacente, bem como o formulado pelo INSS, de restituição de importâncias. Sem ônus sucumbenciais.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0082332-58.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082332-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ANTONIO LUIZ CAMILO e outros  
: NEUZA MARIA CAMILLO LEONCINI  
: JORGE ROBERTO CAMILLO  
ADVOGADO : SP201481 RAQUEL MIRANDA FERREIRA FERNANDES  
SUCEDIDO : JULIA DE SOUZA CAMILLO falecido  
No. ORIG. : 2003.61.05.013680-1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Julia de Souza Camillo, com fulcro no artigo 485, inciso V (violar literal disposição de lei), do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária visa rescindir o v. acórdão proferido pela 7ª Turma (fls. 57/66), que negou provimento ao agravo legal, mantendo a r. decisão monocrática prolatada pelo Exmo. Desembargador Federal Antonio Cedenho, que deu provimento à apelação da parte autora (ora ré), para reformar a sentença de primeiro grau, julgando procedente o pedido de revisão do benefício de pensão por morte (derivada de óbito ocorrido anteriormente a 29/04/1995), pela majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, com redação dada pelo artigo 3º da Lei nº 9.032, de 28/04/1995.

O INSS afirma a inaplicabilidade da Súmula nº 343 do E. STF ao caso concreto, diante da natureza constitucional da matéria debatida.

Alega violação literal dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal e do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, questão pacificada pelo E. STF, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 416827 e 415454, quando reconheceu a não incidência de leis posteriores, que majoraram o percentual do benefício, às pensões por morte concedidas sob a égide da legislação anterior.

Postula pela antecipação dos efeitos da tutela, com fulcro no artigo 273, inciso I, do CPC, para suspender a imediata execução do julgado até o julgamento de mérito ação rescisória, bem como da revisão do valor da renda mensal atual do benefício.

Requer, ao final, seja rescindido a r. decisão guerreada e proferido, em substituição, novo julgamento, decretando-se a total improcedência do pedido contido na ação subjacente.

Por fim, o INSS sustenta a isenção do depósito preventivo, nos termos do artigo 8º e § 1º da Lei nº 8.620/90 c.c. o artigo 488, parágrafo único, do Diploma Processual Civil.

Por meio da decisão de fls. 75/76, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela.

Devidamente citada, a ré apresentou contestação (fls. 90/99), alegando, em síntese, a aplicabilidade da Súmula nº 343 do E. STF no presente caso, por se tratar de matéria controvertida nos tribunais, sendo incabível a ação rescisória. Aduz também haver diversos julgados desta E. Corte entendendo ser devido o reajuste do coeficiente de pensão por morte concedida antes da Lei nº 9.032/95. Por esta razão, requer seja julgado improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, bem como seja indeferido o pedido de tutela antecipada.

O INSS apresentou manifestação acerca da contestação às fls. 106/119.

Instadas as partes a especificar provas (fls. 121), o INSS informou não ter interesse em sua produção (fls. 127) e a parte ré deixou de se manifestar no prazo legal (fls. 126).

Não obstante terem sido devidamente intimadas (fls. 127), nenhuma das partes apresentou razões finais.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 134/139, manifestou-se pela improcedência da ação rescisória. Às fls. 141/145, foi noticiado nos autos o óbito da parte ré, sendo requerida a habilitação nos autos do seu filho, Antonio Luiz Camillo.

O INSS apresentou petição às fls. 148, manifestando-se pela necessidade de habilitação de todos os filhos da parte ré.

Os demais filhos da parte ré, Neuza Maria Camillo Leoncini e Jorge Roberto Camillo, requereram a habilitação

nos autos às fls. 151/157.

Por meio da decisão de fls. 159, foi homologado o pedido de habilitação de todos os filhos da parte ré.

É o relatório, decidido.

Fica o Instituto Autárquico dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, por força da dicção da Súmula nº 175 do E. STJ.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do CPC, uma vez que a matéria objeto da presente ação já se encontra pacificada pelo E. STF e no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal, em consonância com o princípio constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, bem como da instrumentalidade das formas.

Por oportuno, saliente-se que a E. Terceira Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 do CPC às ações rescisórias (AR 7613, Processo: 2010.03.00.027247-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. 24/03/2011, DJF3 15/04/2011, pág. 30; e AR 466, Processo: 97.03.017751-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 08/09/2011, DJF3 15/09/2011).

Não se olvida que a E. Terceira Seção também admite a solução do litígio rescisório de maneira monocrática, com fulcro no artigo 285-A, do CPC, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie. Nesse sentido: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 08.02.2011, DJF3 30/11/2011; e AR 7863, Processo 2011.03.00.001635-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 16/06/2011, pág. 89.

Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 20/07/2006, conforme certidão de fls. 68.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 13/07/2007, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Superada a questão acima, analiso a aplicabilidade, ou não, da Súmula nº 343 do E. STF ao caso em concreto, a qual preceitua em seu enunciado: "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

Desta feita, é inadmissível o ajuizamento de ação rescisória com fundamento no inciso V (violar literal disposição de lei), do artigo 485, do CPC, visando rescindir pronunciamento judicial baseado em texto legal de interpretação controvertida.

Todavia, há que se restringir a atuação da Súmula nº 343 do E. STF, quando a questão envolve a interpretação de preceito constitucional.

É assente a orientação pretoriana, no sentido do cabimento da rescisória, invocando-se o citado dispositivo legal (inc. V, do art. 485, do CPC), no caso da decisão rescindenda envolver preceito constitucional. Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: Cabimento da rescisória contra decisão baseada em interpretação controvertida anterior à orientação do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade da Súmula 343. Precedente do Plenário. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."*

*(RE 500043 AgR/GO, AgReg no RE, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/2009, DJe-118 25/06/2009, pág. 252-256)*

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.*

*A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Ação Rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido. Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória."*

*(RE 328812 AgR/AM, AgReg no RE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10/12/2002, DJ 11/0/2003, pág. 42)*

Na espécie, ocorre a situação fática em que não se aplica a Súmula nº 343 do Pretório Excelso, por versar sobre questão de caráter nitidamente constitucional.

A presente rescisória se amolda à previsão normativa, sendo, pois, instrumento adequado a viabilizar a desconstituição do pronunciamento combatido.

Neste diapasão, adotando o entendimento consolidado no E. STF, afasto a aplicação da mencionada Súmula, adentrando no exame da ocorrência, ou não, de ofensa à literal disposição de lei.

Passo ao juízo rescindendo, uma vez que presentes os pressupostos processuais e as condições da ação.

De proêmio, cumpre fazer breves considerações acerca da regra preceituada no artigo 485, inciso V, do CPC, que transcrevo:

*"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:  
(...)  
V - violar literal disposição de lei".*

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (deferal estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, D etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do CPC, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. STJ, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

O INSS alega violação literal dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal e do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, questão pacificada pelo E. STF, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 416827 e 415454, quando reconheceu a não incidência de leis posteriores, que majoraram o percentual do benefício, às pensões por morte concedidas sob a égide da legislação anterior.

Assim, na espécie, a matéria debatida restringe-se à possibilidade, ou não, da majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, oriundo de alterações promovidas na legislação, posteriores à data da concessão do benefício.

Cumprido elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito ao benefício.

As pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91) tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente.

Com o advento da Lei nº 8.213 (art. 75), de 24 de julho de 1991, o coeficiente foi majorado para 80% (oitenta por cento), igualmente acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de dois, cujos efeitos retroagiram a 05 de abril de 1991 (art. 145).

Posteriormente, a Lei nº 9.032/95 deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91, dispondo que o benefício deve ser calculado, considerando-se o percentual de 100% (cem por cento).

A Lei dos Benefícios, no artigo 144, em sua redação originária, previu a aplicação retroativa da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, de acordo com as regras nelas estabelecidas, até 1º de junho de 1992.

Diante das sucessivas disposições legislativas, inclusive, com aplicação pretérita da lei mais benéfica aos segurados por parte da jurisprudência, a questão foi submetida ao Plenário do E. STF que, em julgamento realizado no dia 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, por maioria, entendeu que a majoração do percentual de pensão por morte, introduzida pela Lei nº 9.032/1995, somente poderia ser aplicada aos fatos ocorridos depois de sua vigência (D.O.U. 29/04/1995).

Esse entendimento foi acatado pela Terceira Seção desta Corte Regional, à unanimidade, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, cujo excerto transcrevo:

***"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI 9.032/95.***

*- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pelas embargadas.*

*- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.*

*- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a*

*corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.*

*- Parte da jurisprudência entendia que a lei nova, mais benéfica aos*

*segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.*

*- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.*

*- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos às partes autoras."*

*(EI em A, Processo: 1999.03.99.052231-8/SP, j. 28/02/2007, DJU 30/03/2007, pág. 445)*

A propósito, dispõem o enunciado da Súmula nº 340 do E. STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Na linha desse raciocínio, a revisão do benefício de pensão por morte, pela majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), com aplicação de lei posterior mais benéfica, esbarra no princípio "*tempus regit actum*", não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, haja vista que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Ademais, o emprego da novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afronta o disposto no §5º do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Assim sendo, entendo ter havido ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal e do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, de molde a configurar a hipótese prevista no artigo 485, inciso V, do CPC.

Passo ao juízo rescisório.

A par das considerações acima tecidas, e considerando o termo inicial do benefício de pensão por morte ser anterior à Lei nº 8.213/91, é indevida a revisão pretendida na ação originária.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557, do CPC, julgo **procedente** a presente ação rescisória, para rescindir o v. acórdão proferido na ação subjacente, com fulcro no artigo 485, inciso V, do CPC e, proferindo nova decisão, julgo **improcedente** a ação originária.

Outrossim, tendo em vista não ter havido nos autos pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, condeno a parte ré nas custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0103851-89.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103851-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP204799 GUILHERME PINATO SATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MERCES RODRIGUES DE GOUVEIA  
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outros  
: SP038652 WAGNER BALERA  
: SP068834 BENEDICTO NESTOR PENTEADO  
: SP186927A DAISSON SILVA PORTANOVA  
: SP162639 LUIS RODRIGUES KERBAUY  
: SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN

: SP151568 DANIELLA MAGLIO LOW  
: SP089049 RUBENS RAFAEL TONANNI  
: SP249553B RENATO SEITENFUS  
No. ORIG. : 2002.61.83.003438-7 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Mercês Rodrigues de Gouveia, com fulcro no artigo 485, inciso V (violar literal disposição de lei), do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária visa rescindir a r. decisão terminativa proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Antonio Cedenho (fls. 133/147), que não conheceu de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negou-lhe provimento e deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, bem como para isentar a Autarquia das custas processuais, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau, que havia julgado procedente o pedido de revisão do benefício de pensão por morte (derivada de óbito ocorrido anteriormente a 29/04/1995), para a majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, com redação dada pelo artigo 3º da Lei nº 9.032, de 28/04/1995.

O INSS afirma a inaplicabilidade da Súmula nº 343 do E. STF ao caso concreto, diante da natureza constitucional da matéria debatida.

Alega violação literal dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal e do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, questão pacificada pelo E. STF, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 416827 e 415454, quando reconheceu a não incidência de leis posteriores, que majoraram o percentual do benefício, às pensões por morte concedidas sob a égide da legislação anterior.

Postula pela antecipação dos efeitos da tutela, com fulcro no artigo 273, inciso I, do CPC, para suspender a imediata execução do julgado até o julgamento de mérito ação rescisória, bem como da revisão do valor da renda mensal atual do benefício.

Requer, ao final, seja rescindida a r. decisão guerreada e proferido, em substituição, novo julgamento, decretando-se a total improcedência do pedido contido na ação subjacente, bem como a condenação da parte ré à devolução de qualquer valor porventura recebido por força da decisão rescindenda.

Por fim, o INSS sustenta a isenção do depósito preventivo, nos termos do artigo 8º e § 1º da Lei nº 8.620/90 c.c. o artigo 488, parágrafo único, do Diploma Processual Civil.

Por meio da decisão de fls. 231/232, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela. Contra essa decisão, o INSS interpôs agravo regimental, às fls. 261/266.

Devidamente citada, a ré apresentou contestação (fls. 243/260), alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, uma vez que a r. decisão rescindenda não incorreu em violação de lei, tendo sido fundamentada em posicionamento jurisprudencial. No mérito, alega, em síntese, que não houve violação aos dispositivos legais mencionados na inicial, vez que foi observada a eficácia imediata da lei superveniente, nos termos do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Alega também que o direito à alteração da renda mensal do benefício está previsto pelo artigo 145 da Lei nº 8.213/91. Defende ainda a isonomia no tratamento dos segurados e pensionistas e a irredutibilidade do valor do benefício. Por fim, aduz a impossibilidade de devolução dos valores decorrentes da revisão do benefício, vez que recebidos de boa fé. Por esta razão, requer seja julgado improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória. Requer ainda a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

As fls. 268, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita à parte ré.

Não obstante tenha sido devidamente intimado para apresentar réplica, o INSS deixou de se manifestar no prazo legal (fls. 272).

Instadas as partes a produzir provas (fls. 273), o INSS requereu a juntada de documentos extraídos de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 278/281). A parte ré, por sua vez, informou não ter interesse na produção de provas (fls. 282).

Ambas as partes deixaram de apresentar suas razões finais.

Em parecer de fls. 289/292, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do juízo rescindendo, com a desconstituição da decisão atacada e, quanto ao juízo rescisório, manifestou-se pela procedência parcial, apenas para afastar o pedido de devolução dos valores percebidos.

É o relatório, decidido.

Fica o Instituto Autárquico dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, por força da dicção da Súmula nº 175 do E. STJ.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do CPC, uma vez que a matéria objeto da presente ação já se encontra pacificada pelo E. STF e no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal, em consonância com o princípio constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, bem como da instrumentalidade das formas.

Por oportuno, saliente-se que a E. Terceira Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 do CPC às ações rescisórias (AR 7613, Processo: 2010.03.00.027247-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. 24/03/2011, DJF3 15/04/2011, pág. 30; e AR 466, Processo: 97.03.017751-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 08/09/2011, DJF3 15/09/2011, pág).

Não se olvida que a E. Terceira Seção também admite a solução do litígio rescisório de maneira monocrática, com fulcro no artigo 285-A, do CPC, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie. Nesse sentido: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 08.02.2011, DJF3 30/11/2011; e AR 7863, Processo 2011.03.00.001635-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 16/06/2011, pág. 89.

Inicialmente, cumpre observar que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 19/07/2006, conforme certidão de fls. 160.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 14/12/2007, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte ré em contestação.

Com efeito, não há que se falar em carência de ação por falta de interesse de agir, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Superadas as questões acima, analiso a aplicabilidade, ou não, da Súmula nº 343 do E. STF ao caso em concreto, a qual preceitua em seu enunciado: "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

Desta feita, é inadmissível o ajuizamento de ação rescisória com fundamento no inciso V (violar literal disposição de lei), do artigo 485, do CPC, visando rescindir pronunciamento judicial baseado em texto legal de interpretação controvertida.

Todavia, há que se restringir a atuação da Súmula nº 343 do E. STF, quando a questão envolve a interpretação de preceito constitucional.

É assente a orientação pretoriana, no sentido do cabimento da rescisória, invocando-se o citado dispositivo legal (inc. V, do art. 485, do CPC), no caso da decisão rescindenda envolver preceito constitucional. Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: Cabimento da rescisória contra decisão baseada em interpretação controvertida anterior à orientação do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade da Súmula 343. Precedente do Plenário. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."*

*(RE 500043 AgR/GO, AgReg no RE, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/2009, DJe-118 25/06/2009, pág. 252-256)*

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.*

*A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Ação Rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido. Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória."*

*(RE 328812 AgR/AM, AgReg no RE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10/12/2002, DJ 11/0/2003, pág. 42)*

Na espécie, ocorre a situação fática em que não se aplica a Súmula nº 343 do Pretório Excelso, por versar sobre questão de caráter nitidamente constitucional.

A presente rescisória se amolda à previsão normativa, sendo, pois, instrumento adequado a viabilizar a desconstituição do pronunciamento combatido.

Neste diapasão, adotando o entendimento consolidado no E. STF, afasto a aplicação da mencionada Súmula, adentrando no exame da ocorrência, ou não, de ofensa à literal disposição de lei.

Passo ao juízo rescindendo, uma vez que presentes os pressupostos processuais e as condições da ação.

De proêmio, cumpre fazer breves considerações acerca da regra preceituada no artigo 485, inciso V, do CPC, que transcrevo:

*"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei".*

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "*Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (deferal estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, D etc*".

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do CPC, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. STJ, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

O INSS alega violação literal dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal e do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, questão pacificada pelo E. STF, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 416827 e 415454, quando reconheceu a não incidência de leis posteriores, que majoraram o percentual do benefício, às pensões por morte concedidas sob a égide da legislação anterior.

Assim, na espécie, a matéria debatida restringe-se à possibilidade, ou não, da majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, oriundo de alterações promovidas na legislação, posteriores à data da concessão do benefício.

Cumprido elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito ao benefício.

As pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91) tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente.

Com o advento da Lei nº 8.213 (art. 75), de 24 de julho de 1991, o coeficiente foi majorado para 80% (oitenta por cento), igualmente acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de dois, cujos efeitos retroagiram a 05 de abril de 1991 (art. 145).

Posteriormente, a Lei nº 9.032/95 deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91, dispondo que o benefício deve ser calculado, considerando-se o percentual de 100% (cem por cento).

A Lei dos Benefícios, no artigo 144, em sua redação originária, previu a aplicação retroativa da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, de acordo com as regras nelas estabelecidas, até 1º de junho de 1992.

Diante das sucessivas disposições legislativas, inclusive, com aplicação pretérita da lei mais benéfica aos segurados por parte da jurisprudência, a questão foi submetida ao Plenário do E. STF que, em julgamento realizado no dia 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, por maioria, entendeu que a majoração do percentual de pensão por morte, introduzida pela Lei nº 9.032/1995, somente poderia ser aplicada aos fatos ocorridos depois de sua vigência (D.O.U. 29/04/1995).

Esse entendimento foi acatado pela Terceira Seção desta Corte Regional, à unanimidade, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, cujo excerto transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI 9.032/95.*

*- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pelas embargadas.*

*- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.*

*- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.*

*- Parte da jurisprudência entendia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.*

*- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem*

*ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.*

*- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos às partes autoras."*

*(EI em A, Processo: 1999.03.99.052231-8/SP, j. 28/02/2007, DJU 30/03/2007, pág. 445)*

A propósito, dispõe o enunciado da Súmula nº 340 do E. STJ: *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Na linha desse raciocínio, a revisão do benefício de pensão por morte, pela majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), com aplicação de lei posterior mais benéfica, esbarra no princípio *"tempus regit actum"*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, haja vista que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Ademais, o emprego da novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afronta o disposto no §5º do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Assim sendo, entendo ter havido ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal e ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91, de molde a configurar a hipótese prevista no artigo 485, inciso V, do CPC.

Passo ao juízo rescisório.

A par das considerações acima tecidas, e considerando o termo inicial do benefício de pensão por morte ser anterior à Lei nº 8.213/91, é indevida a revisão pretendida na ação originária.

No entanto, quanto ao pedido de devolução dos eventuais valores recebidos indevidamente pela parte ré, tenho-o como manifestamente improcedente.

Com efeito, as quantias já recebidas, mês a mês, pela parte ré eram verbas destinadas a sua manutenção, possuindo natureza alimentar, e derivadas de decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada, apenas neste momento desconstituída.

Assim, manifesta a boa-fé no recebimento dos valores ora discutidos, entendo ser inadmissível a restituição pretendida pelo INSS, mesmo porque, enquanto o *descisum rescindendum* produziu efeitos, o pagamento era devido.

Neste sentido, vem sendo decidido pela E. Terceira Seção desta Corte:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO IMPROCEDENTE.**

*1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.*

*2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.*

*Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.*

*3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.*

*4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.*

*5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 04.06.1984, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.*

*6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.*

*7 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5486/SP, Proc. nº 0074182-88.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)*

**"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343-STF - AUMENTO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE - INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS**

*QUE ASSIM DISPUSERAM - VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DA PRÉVIA NECESSIDADE DE CUSTEIO - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE - AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE - PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS POR CONTA DA DECISÃO RESCINDENDA - IMPOSSIBILIDADE, POR DECORREREM DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, DA BOA-FÉ DO JURISDICIONADO E DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.*

1) *As normas constitucionais têm supremacia sobre todo o sistema jurídico. Por isso, não cabe falar em "interpretação razoável" das normas constitucionais, mas, apenas, na "melhor interpretação", não se lhes aplicando, portanto, o enunciado da Súmula 343-STF.*

2) *Para efeitos institucionais, "melhor interpretação" é a que provém do Supremo Tribunal Federal, pois que é o guardião da Constituição.*

3) *Sujeitam-se, portanto, à ação rescisória, as sentenças/acórdãos contrários aos precedentes do STF (em controle concentrado ou difuso), sejam eles anteriores ou posteriores ao julgado rescindendo, mesmo em matéria constitucional não sujeita aos mecanismos de fiscalização de constitucionalidade dos preceitos normativos.*

4) *O Plenário do STF, apreciando casos em que as pensões previdenciárias foram concedidas antes e depois das Leis 8213/91, 9032/95 e 9528/97, fez prevalecer a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio tempus regit actum, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.*

5) *Afirmou, então, que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresse, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º) - REs 415.454-4-SC e 416.827-8 SC.*

6) *Violação ao princípio da isonomia que, também, foi expressamente afastado, ao fundamento de que ele não poderia ser analisado isoladamente sem levar em conta os demais postulados constitucionais específicos em tema de previdência social.*

7) *Se eventuais pagamentos efetuados o foram por conta da decisão rescindenda, impossível é a sua restituição, pois que decorreram de decisão transitada em julgado, da boa-fé do jurisdicionado, bem como da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ.*

8) *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, é de se isentar a ré do pagamento dos encargos decorrentes da sucumbência, seguindo a orientação adotada pelo STF no sentido de que "a exclusão do ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida", pois "ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (Ag. Reg. nos REs. 313.348-9-RS, 313.768-9-SC e 311.452-2-SC).*

9) *Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente. Pedido de devolução dos valores eventualmente pagos improcedente."*

*(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5526/SP, Proc. nº 0082696-30.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1, 11/12/2013)*

Por fim, com o julgamento do mérito da presente ação rescisória, resta prejudicada a apreciação do agravo regimental de fls. 261/266.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557, do CPC, julgo **procedente** a presente ação rescisória, para rescindir o v. acórdão proferido na ação subjacente, com fulcro no artigo 485, inciso V, do CPC e, proferindo nova decisão, julgo **improcedente** a ação originária, bem como julgo **improcedente** o pedido de devolução dos eventuais valores recebidos indevidamente pela parte ré, restando prejudicada a apreciação do agravo regimental de fls. 261/266.

Deixo de condenar a parte ré ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028171-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : JOSE CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.045843-6 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 281/282:

Cite-se o INSS nos termos do art. 730 do CPC.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Presidente da Seção

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002145-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002145-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : IRACEMA SIQUEIRA MARTINS  
ADVOGADO : SP226575 HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.03.99.037089-6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por IRACEMA SIQUEIRA MARTINS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à rescisão da decisão monocrática prolatada nos autos da AC nº 2006.03.99.037089-6 (fls. 120/132), que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença de improcedência de seu pedido de aposentadoria por idade rural, proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Paulo de Faria/SP.

Alega a autora, em síntese, que o acórdão não valorou os documentos carreados aos autos, incorrendo em erro de fato (CPC, art. 485, IX), nos termos da jurisprudência do E. STJ, sendo que a condição rúrcola da autora foi efetivamente ocorrida e comprovada por documentos.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja acolhido o pedido originário.

Pela decisão de fls. 204, foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, dispensando-a do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II do Código de Processo Civil.

O INSS apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial por ausência de fundamentação da pretensão da autora, a inviabilizar a defesa da autarquia, e ainda, a inexistência de trânsito em julgado, já que não há notícias de apreciação do recurso especial apresentado. No mérito, debate-se pela improcedência da ação.

A parte autora, embora intimada, deixou de impugnar os argumentos do réu e apresentar razões finais.

O INSS, por sua vez, ofertou alegações finais, reiterando a improcedência da ação (fls. 235/242).

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pela improcedência do pedido (fls. 244/247), requerendo brevidade no julgamento da ação (fls. 249/251).

É o relatório.

Decido.

Dispensado o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II do Código de Processo Civil, nos termos decisão de fls. 204, que deferiu à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Cabe atestar, na sequência, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, considerando o trânsito em julgado da decisão rescindenda em 20/04/2007 (fls. 136) e o ajuizamento da presente ação aos 26/01/2009 (fls. 02).

Cabe aqui a observação que, embora não se tenha trazido nos autos notícias acerca do julgamento do recurso especial interposto, verifica-se que o mesmo foi protocolado em 22/06/2007 (fls. 142), quando já expirado o prazo recursal, conforme certificado às fls. 136, sendo que os autos já se encontravam no juízo de origem, conforme se denota de fls. 151.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "*recurso*", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

As preliminares de inépcia da inicial e cerceamento de defesa, deduzidas pelo INSS, sob o argumento de que não foi apresentada fundamentação da ocorrência do erro de fato, e por isso cerceando sua defesa, por se confundirem com o próprio mérito da causa, com ele serão analisadas.

É de se enfrentar, então, o mérito da demanda, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se esta ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, inc. IX do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*IX - fundada em erro de fato, resultante dos atos ou de documentos da causa.*

*§ 1º - Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido;*

*§ 2º - É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."*

José Carlos Barbosa Moreira, na obra Comentários ao Código de Processo Civil (Vol. V, Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª ed., 1998, p. 147/148), sistematiza o comando legal em referência (inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil), apontando quatro pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado:

*"a) que a sentença seja nele fundada;*

*b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada à produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória;*

*c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato; e*

*d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato."*

Os requisitos, porém, não se mostram presentes na espécie.

Sustenta a requerente que o acórdão incorreu em erro de fato, em face de erro na valoração da prova, mais precisamente da certidão de óbito de seu marido, datado de 07/08/1985, onde constava a profissão do mesmo como "lavrador".

Entretanto, tal prova não foi desconsiderada, mas, ao contrário, foi ela valorada e devidamente sopesada, à luz da documentação até então trazida.

Com efeito, o E. Relator, tendo em conta a documentação apresentada pela autora, entendeu que ela não logrou comprovar sua qualidade de segurada especial, nos termos da Lei 8.213/91, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Deveras, assim ponderou Sua Excelência quando da análise das provas produzidas na demanda subjacente:

*"(...) Embora o documento apresentado pela Autora (Certidão de Óbito, ocorrido em 07.08.1985), seja hábil a comprovar o efetivo exercício de atividade rural, pois constitui razoável início de prova material, qualificando o marido como lavrador, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, não há como conceder o benefício se a prova testemunhal não vem corroborar a prova material produzida.*

*Mesmo admitindo-se, por extensão, que, à data do óbito, a Autora era trabalhadora rural, necessitava provar que ainda trabalhava nessas lides quando implementou o requisito etário no ano de 1997. Ademais, com advento do óbito do marido ocorrido em 07.08.85, ficou caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária a produção de outras provas, ainda que testemunhais, aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural, pelo período legalmente exigido."*

E continua:

*"No caso, conseqüentemente, para que a prova testemunhal pudesse ser considerada exclusivamente, com a finalidade de conceder o referido benefício previdenciário, seria necessário que se apresentasse em juízo de maneira robusta, eficaz, de modo a demonstrar cabalmente o trabalho de rurícola da Autora.*

*Nesse sentido, nota-se que os depoimentos testemunhais prestados às fls. 36/49 são frágeis, vagos e inconsistentes em relação à atividade rurícola prestada pela Autora, sendo insuficientes para a comprovação do efetivo exercício do labor no campo pelo período legalmente exigido, necessário à concessão do benefício, uma vez que não souberam precisar os períodos e a frequência com o que o trabalho foi exercido, limitando-se a informar, de forma genérica, que a Autora trabalhou na roça."*

Como se vê, houve pronunciamento judicial explícito sobre a prova material produzida, o que, por si só, afasta a ocorrência do erro de fato. Além disso, não houve a admissão de um fato inexistente, nem, tampouco, se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Na verdade, o julgador, após o exame das provas produzidas e valendo-se do livre convencimento motivado, assegurado pelo art. 131 do Código de Processo Civil, houve por bem considerar não provado o período de carência exigido pelo art. 15 da Lei 8.213/91, não se caracterizando, aí, nenhum erro de fato.

Importante frisar, que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o manejo da ação rescisória.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (*In: Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), *"a ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo"*, de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos hão de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Note-se que, entendimento diverso implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua função dentro do ordenamento jurídico-processual.

Nesse sentido, mais um julgado proferido por esta Corte Regional:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.***

*I - omissis.*

*II - A Turma Julgadora julgou improcedente o pedido não por ausência de prova material, como alega a autora, mas por ter concluído que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica legalmente exigida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, após o normal exame da prova existente nos autos.*

*III - A ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17).*

*IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

(AR 4807, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 04.06.08).

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido deduzido nesta ação rescisória.

Sem condenação da requerente em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as

formalidades legais.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002324-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : DIRCE PEREIRA ANTONIALLI  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 2006.03.99.012761-8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 27/01/2009, pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de DIRCE PEREIRA ANTONIALLI, visando à desconstituição do v. acórdão exarado pela Nona Turma desta Corte Regional, reproduzido a fls. 151/160, que negou provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, o qual impugnava a decisão monocrática de fls. 119/123, que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação autárquica, apenas para explicitar os critérios de correção monetária das parcelas vencidas, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da citação.

Alega o requerente, em síntese, que a decisão incorreu em violação à literal disposição de lei (CPC, art. 485, inciso V), mais especificamente aos arts. 201, § 7º e inciso II, da Constituição Federal e 48, §§ 1º e 2º e 143, ambos da Lei nº 8.213/91, haja vista que a ré não comprovou ser trabalhadora rural quando do requerimento do benefício, pois deixou de trabalhar no meio rural há mais de oito anos, passando a laborar como doméstica, não demonstrando, dessa forma, o exercício da atividade campesina no período imediatamente anterior ao pleito. Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, inciso I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário.

Pela decisão de fls. 173, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, desobrigando-se o INSS do depósito de que trata o art. 488, inc. II, do CPC, por possuir personalidade jurídica de direito público, com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente que o instituiu.

À vista do indeferimento da tutela, a autarquia interpôs agravo regimental (fls. 181/193).

Citada, a ré contestou, pugnando pela improcedência do pedido.

Foram oferecidas razões finais.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pela procedência do pedido rescindendo e, em juízo rescisório, pela improcedência do pleito formulado na ação subjacente.

É o relatório.

Decido.

De plano, defiro à parte ré os benefícios da assistência judiciária, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50 (fl. 227).

Conforme decidido a fls. 173, o INSS está dispensado do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal, aplicando-se a Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

Cabe atestar, na sequência, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 167, dando conta do trânsito em julgado da decisão que se visa desconstituir em 29/03/2007.

O *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza ao relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o artigo 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "*recurso*", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, cito decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Relatora: Ministra Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. AR 97.03.008352-8, Relatora: Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 03.02.2010 e AR 0103067-15.2007.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral, DJe 18.08.2011).

Passo, ao exame da causa, anotando que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se resta configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, assim redigido:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei;*

*(...)."*

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

A respeito do tema, leciona o mestre Humberto Theodoro Júnior: "*O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador. Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações. Afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'". (Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).*

Nessa esteira, verifica-se que o acórdão que se visa desconstituir, negou provimento ao agravo legal do INSS, ao fundamento de que as razões deduzidas pelo agravante não eram suficientes à demonstração do desacerto da decisão monocrática, pela qual o apelo autárquico foi parcialmente provido, apenas para explicitar os critérios de correção monetária incidentes sobre as parcelas vencidas, restando mantida a sentença de procedência do pedido de aposentadoria por idade.

Naquela decisão, a E. Relatora considerou, com base no conjunto probatório existente nos autos, comprovado o efetivo exercício da atividade rural pela demandante, como diarista, e, desse modo, fazia jus à benesse que lhe foi deferida. Confira-se trecho do referido *decisum*, acerca das provas produzidas naqueles autos (fls. 119/123):

*"(...)*

*A autora completou 55 anos em 20/09/2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista e de segurado(a) especial em regime de economia familiar pelo período de 138 (cento e trinta e oito) meses.*

*(...)*

*A fim de comprovar a sua condição de rurícola, a autora apresentou cópia do seguinte documento:*

*- Certidão de casamento, realizado em 12/06/1971, na qual o marido foi qualificado como lavrador.*

*Entendo que documento expedido por órgão oficial, descrevendo a profissão do marido como lavrador, pode ser utilizado como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a*

*condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.*

*(...)*

*O documento apresentado configura início de prova material para comprovar o exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991.*

*A autora também juntou aos autos cópia de sua CTPS, onde consta que trabalha para Andrea Magri Azevedo de Brito como empregada doméstica, desde 01/02/2000.*

*Os depoimentos das testemunhas confirmaram o início de prova material no sentido de que a atividade rurícola foi exercida pelo período exigido em lei.*

*Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que o marido da autora possui vínculos empregatícios em atividade urbana e rural, em períodos descontínuos entre os anos de 2003 e 2006, a seguir transcritos:*

*(...)*

*Contudo, o curto período de tempo laborado pelo marido em atividade urbana não descaracteriza a condição de trabalhadora rural da autora.*

*No que tange à autora, a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra que a mesma está enquadrada como doméstica, desde 29/02/2000, mas não fez o recolhimento de contribuições.*

*No entanto, o exercício da atividade urbana deu-se posteriormente ao cumprimento da carência exigida em lei.*

*Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não é óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.*

*Embora não esteja demonstrado o exercício da atividade em regime de economia familiar, restou comprovado que a autora trabalhou como diarista por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.*

*(...)."*

Também no que respeita ao requisito da imediatidade, exigido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não vislumbro a alegada violação ao dispositivo legal mencionado, visto que o acórdão rescindendo manteve a decisão monocrática, proferida com base nas provas que formaram a convicção do juízo.

Oportuno destacar que, a rescisória, com fundamento na violação literal a disposição de lei, não se presta ao reexame de provas.

A circunstância de o julgamento ter sido desfavorável à autarquia, não autoriza a rescisão do julgado, até porque a ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça decorrente da apreciação do acervo probatório ou do mau enquadramento à hipótese legal, função que, no sistema processual, cabe precipuamente aos recursos, os quais, frise-se, não foram interpostos pela ora requerente.

Por outro lado, em regra, quanto ao inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, sempre que a interpretação dos tribunais for controvertida acerca de determinado comando normativo, existindo entendimentos distintos no âmbito da jurisprudência, a opção judicial por qualquer das teses divergentes não implica violação a literal disposição legal. Portanto, descabida se mostra a utilização da ação rescisória.

Assim, tem-se entendido que o exame do requisito da imediatidade, exigido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, submete-se ao teor da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal:

*"Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto de interpretação controvertida nos tribunais".*

A existência de controvérsia na interpretação do texto legal pode ser demonstrada nos seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, RATIFICADO PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DESNECESSIDADE DE CONTEMPORANEIDADE. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.***

*I. Para a comprovação da atividade rural, faz-se necessária a apresentação de início de prova documental, a ser ratificado pelos demais elementos probatórios dos autos, notadamente pela prova testemunhal, não se exigindo, conforme os precedentes desta Corte a respeito da matéria, a contemporaneidade da prova material com todo o período de carência.*

*II. Consoante a jurisprudência do STJ, 'para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário. In casu, a*

*Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ' (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 28/06/2011).*

*III. Nos termos da Súmula 7 desta Corte, não se admite, no âmbito do Recurso Especial, o reexame de prova. IV. Agravo Regimental improvido."*

(STJ, AGA nº 1.419.422, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJE 03/06/2013, DTPB)

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*- Início de prova material desacompanhada de depoimentos testemunhais consistentes, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.*

*- A exigência do exercício da atividade rural deve dar-se no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do artigo 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*- Recurso de apelação improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.61.11.004663-0, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJU 08/02/2006)

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88. (...)*

*7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.*

*8 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03.*

*(...)*

*16 - Apelação provida. Tutela específica concedida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.61.15.001485-0, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 10/04/2008)

Em outras oportunidades, também já se manifestou esta Terceira Seção:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. ART. 485, V, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. VIOLAÇÃO DA LEI N. 10.666/03. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.*

*1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, com este serão analisados.*

*2. Alega a parte autora ser descabida a exigência de exercício do labor no período imediatamente anterior à implementação da idade ou ao requerimento do benefício.*

*3. Consoante o artigo 143 da Lei n. 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprove 'o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício'.*

*4. A decisão foi proferida segundo o princípio do livre convencimento motivado, com base nas provas constantes da ação originária, concluindo, o r. julgado, que a prova testemunhal não corroborou o início de prova material apresentado.*

*5. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em contraposição ao cumprimento simultâneo dos requisitos, em razão das disposições contidas na Lei n. 10.666/03, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.*

*6. Ressalte-se estar atualmente consolidado, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, conforme aresto proferido em incidente de uniformização.*

*7. Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.*

8. *Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Prejudicado o pedido de tutela antecipada.*  
9. *Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita."*

(AR nº 5.618, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 15/07/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NOS TERMOS DO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91 (REDAÇÃO DA LEI 9.032/95). QUESTÃO CONTROVERSA. SÚMULA 343 DO STF. CABIMENTO. PEDIDO RESCISÓRIO. IMPROCEDÊNCIA.*

*- O indeferimento da aposentadoria por idade deu-se com base na não demonstração de labuta campesina, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (artigo 143 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.032/95).*

*- Em recente julgado da 3ª Seção desta Corte (AR 4320), restou decidido que, para casos que tais, faz-se cabível a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, dada a controvérsia jurisprudencial que permeia a matéria relativa à necessidade ou não de exercício de atividade campesina, nos termos do artigo 143 supramencionado, nos dizeres da Lei 9.063/95.*

*- Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária de gratuidade de justiça. Precedentes.*

*- Pedido rescisório julgado improcedente."*

(AR nº 2007.03.00.015453-6, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 13.12.2007)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA DA AÇÃO. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA N. 343 DO STF.*

*I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.*

*II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.*

*III - No caso dos autos, restou comprovado que a ora autora deixou a lida rural em 1979 (depoimento pessoal à fl. 55), quando tinha 40 anos de idade, bem antes, portanto, de atingir o requisito etário, correspondente a 55 anos de idade. Observo que o entendimento majoritário aponta para a necessidade da simultaneidade dos três quesitos (idade; manutenção da qualidade de segurado; e comprovação do tempo de atividade rural em período equivalente à carência) para a concessão do benefício em apreço.*

*IV - O disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 é inaplicável para os trabalhadores rurais, uma vez que o aludido preceito legal se reporta a tempo de contribuição, ou seja, atividade laborativa sujeita ao recolhimento de contribuições previdenciárias, estando afeta, exclusivamente, aos trabalhadores urbanos.*

*V - Ainda que se verificasse a existência de interpretações controvertidas a respeito do tema, haveria a incidência da Súmula n. 343 do E. STF, inviabilizando a abertura da via rescisória.*

*VI - A controvérsia ora suscitada não envolve questão constitucional, pois não há invocação de direito adquirido.*  
*VII - Preliminar argüida em contestação rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

(AR nº 2008.03.00.007848-4, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 26.3.2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado nesta ação rescisória, ficando prejudicado o agravo regimental interposto pela autarquia.

Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

O INSS está isento do pagamento das custas e despesas processuais, por força da Lei nº 9.289/96, sendo que, como a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há, ainda, despesas a serem reembolsadas. Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011455-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011455-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOAO MIRANDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA  
: SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO e outro  
No. ORIG. : 2007.03.99.028927-1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 03/04/2009, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face de JOÃO MIRANDA (funcionário público municipal), objetivando a desconstituição da decisão monocrática, proferida na AC nº 2007.03.99.028927-1 (fls. 24/29), que negou seguimento à remessa oficial, tida por interposta, bem assim à parte conhecida da apelação da autarquia previdenciária, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

Alega o autor, em síntese, que o julgado decorreu de dolo da parte vencedora, uma vez que ocultou sua condição de aposentado por tempo de contribuição, pelo regime de previdência pública da Prefeitura Municipal de Olímpia, omitindo, ainda, o fato de ter utilizado para daquele benefício, certidão de tempo de contribuição ao INSS, relativa ao período de 01/09/1962 a 06/02/1980, num total de 12 anos e 10 meses de serviço, prestados na iniciativa privada. Aduziu, ainda, que a decisão rescindenda incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente o art. 96, inc. III, da Lei 8.213/91, que proíbe a contagem por um sistema, do tempo de serviço utilizado para a concessão de aposentadoria por outro.

Ao final, pleiteou a procedência da ação rescisória, para o fim de, rescindo o decisum impugnado, ser julgado improcedente o pedido deduzido na ação originária.

Pela decisão de fls. 32/33, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, desobrigando-se o INSS do depósito de que trata o art. 488, inc. II, do CPC.

Citado, o requerido confirmou as alegações do INSS, informando que, de fato, obteve aposentadoria no regime próprio da Prefeitura de Olímpia/SP, computando-se, para tanto, períodos trabalhados na atividade privada, constantes de certidão de tempo de serviço, expedida pelo INSS. Aduziu que tal circunstância decorreu de equívoco e não de dolo processual, tendo em vista o fato de o autor ser pessoa simples, com pouca instrução e idade avançada. Por fim, concordando com a autarquia, pleiteou a extinção do feito com a rescisão das decisões proferidas no processo originário.

A autarquia apresentou réplica e razões finais (fls. 60 e 64/65), enquanto que o réu ficou-se silente (fls. 67). Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pela procedência da ação rescisória, para se desconstituir o decisum impugnado, e, em juízo rescisório, pela improcedência do pedido deduzido na ação subjacente (fls. 70/72).

É o relatório.

Decido.

De pronto, à vista da declaração acostada a fls. 55, defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita. O INSS está dispensado do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal, aplicando a Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da decisão de fls. 32/33.

Cabe atestar, na sequência, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 30, dando conta do trânsito em julgado da decisão que se visa desconstituir em 13/08/2008.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal

Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "*recurso*", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Neste sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Tecidas essas considerações, passo ao exame do mérito da causa, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se estão ou não configuradas as hipóteses estabelecidas no art. 485, III e V, do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;*

*(...)."*

No que tange ao dolo da parte vencedora em detrimento da vencida, assim se manifesta Nelson Nery Junior, citando lição de Sérgio Rizzi: "*O dolo rescisório consiste na prática, pela parte vencedora, além das condutas vedadas pelo CPC 17, de ardis, maquinações e atividades enganosas em geral, capazes de subtrair da parte contrária o direito de produzir atos e provas no processo, reduzindo-lhe a capacidade de defesa e afastando o juiz de uma decisão de acordo com a verdade.*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. São Paulo: Editora RT, 2010, p. 812).

Nesse sentido, é imprescindível à caracterização do dolo processual capaz de ensejar a rescisão do julgado, que o requerente comprove a má-fé do seu adversário, no âmbito do processo originário, através da prática de atos capazes de afastar o julgador da verdade dos fatos ou de reduzir a capacidade de defesa do ora demandante. É o que preconiza a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como revela a seguinte ementa de acórdão:

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISO III DO ART. 485 DO CPC. DOLO PROCESSUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCISO V DO ART. 485 DO CPC. LITERAL OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI. VIOLAÇÃO DIRETA E ABERRANTE NÃO CONFIGURADA. INCISO IX DO ART. 485 DO CPC. ERRO DE FATO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. MATÉRIA CONTROVERTIDA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. NECESSIDADE DE REAPRECIÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO NA VIA DA RESCISÓRIA.*

*1. É pressuposto do dolo processual, a ensejar o ajuizamento da ação rescisória com base no inciso III do art. 485 do CPC, a demonstração da má-fé na conduta da parte vencedora, tal como previsto no art. 17 do Diploma Processual, ou seja, deveria o Autor comprovar a utilização de expedientes e artifícios maliciosos capazes de influenciar o juízo dos magistrados, o que não ocorreu na hipótese.*

*2. É pacífico na jurisprudência e na doutrina que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente, direta, aberrante, observada primo oculi, não a configurando aquela que demandaria, inclusive, o reexame das provas da ação originária.*

*3. O erro de fato, capaz de justificar o ajuizamento da ação rescisória, nos termos dos §§ 1º e 2º do inciso IX do art. 485 do CPC, somente se configura quando o decisum rescindendo tenha admitido como fundamento um fato inexistente, ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido; sendo indispensável que, em qualquer hipótese, não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato.*

*4. A via rescisória não é adequada para a aferição da existência de injustiça do decisum rescindendo, tampouco para corrigir interpretação equivocada dos fatos, reexaminar ou complementar as provas produzidas no processo originário.*

*5. Recurso especial conhecido e desprovido."*

(REsp nº 2004/00601824, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJE 15/06/2009)

Não é isso o que se passa, contudo, no caso concreto.

De fato, não restou comprovada a má-fé do segurado, ao ajuizar a demanda, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, utilizando-se de tempo de serviço computado obter benefício pelo regime próprio da Prefeitura de Olímpia/SP.

De outro lado, não se pode falar que a atitude do mesmo tenha influenciado na formação da convicção do magistrado ou mesmo dificultado a atuação defensiva do INSS, de sorte que é de se rejeitar a alegação de dolo. Passo, então, ao outro argumento da rescisão, relativo à violação literal de dispositivo legal.

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

A respeito do tema, leciona o mestre Humberto Theodoro Júnior:

*"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.*

*Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações. Afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'".*

(Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).

*In casu*, trata-se de beneficiário de aposentadoria, concedida pelo regime próprio de previdência da Prefeitura do Município de Olímpia/SP, a partir de 01/10/2002, que pleiteou aposentadoria por idade, perante o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, utilizando-se de tempo de serviço, correspondente a 12 (doze) anos e 10 (dez) meses de tempo de serviço urbano, que já havia sido computado para a concessão daquela benesse.

A garantia à contagem do tempo de serviço prestado junto ao RGPS para obtenção de benefício em outro regime previdenciário está regulamentada pelo art. 94, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).*

De outro lado, o inc. III do art. 96 da Lei 8.213/91 proíbe expressamente o computo de um mesmo tempo de serviço/contribuição para concessão de aposentadoria por dois regimes diversos de previdência (geral e próprio). Confira-se o teor do dispositivo legal mencionado:

*"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observada as normas seguintes:*

*(...)*

*III - não será contado por um sistema, o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro; (...)."*

Dessa forma, verifica-se que a decisão rescindenda violou, de fato, o disposto no artigo retro transcrito, na medida em que concedeu ao ora réu, o benefício de aposentadoria por idade, computando tempo de serviço por ele utilizado na contagem realizada quando da obtenção da aposentadoria como servidor público municipal, devendo, portanto, ser rescindida.

Passo, pois, ao juízo rescisório.

Conforme se vê da certidão expedida pela Prefeitura do Município de Olímpia/SP, o requerido obteve aposentadoria no regime previdenciário próprio daquela municipalidade, em 01/10/2002, visto que possuía 22 (vinte e dois) anos, 03 (três) meses e 05 (cinco) dias de serviço público, os quais somados a 12 (doze) anos e 10 (dez) meses de tempo de serviço na iniciativa privada, correspondente ao período de 01/09/1962 a 06/02/1980, perfizeram tempo suficiente à concessão da aposentação (fls. 18).

Anote-se que, o próprio réu reconheceu o fato alegado pelo INSS, informando ter utilizado para aposentadoria junto à Prefeitura Municipal de Olímpia/SP, o tempo de serviço em atividade urbana, atribuindo a ocorrência à sua simplicidade, pouca instrução e idade avançada e requerendo a rescisão do julgado.

Destarte, o tempo de serviço na atividade privada, utilizado pelo autor para obter a aposentadoria como servidor público municipal, não pode ser computado para obtenção de aposentadoria no RGPS, de sorte que, desconsiderado tal período - de 01/09/1962 a 06/02/1980, o réu não contribuiu por tempo suficiente para que lhe seja concedida também a aposentadoria por idade pretendida.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido deduzido nesta ação rescisória para, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC, desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos do processo nº 1007.03.99.028927-1, e, em novo julgamento, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de concessão de aposentadoria por idade, deduzido pelo ora réu, na ação originária,

restando mantida a decisão de antecipação dos efeitos da tutela.

Deixo de condenar o réu ao pagamento das custas e verba honorária, eis que beneficiário da justiça gratuita, concedida neste decisório.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017251-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017251-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : MARIA DE LOURDES CRUZ MARQUEZIM  
ADVOGADO : SP220801 GISELE ROCHA DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.020456-3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):**

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 19/05/2009 por Maria de Lourdes Cruz Marquezim, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta E. Corte, que negou provimento à sua apelação, para manter a r. sentença de primeiro grau, que havia julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

A parte autora alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato e violação literal aos artigos 55, §3, e 143 da Lei nº 8.213/91, vez que havia nos autos da ação originária prova material e testemunhal suficientes para a demonstração de sua atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, o que foi desconsiderado pelo v. acórdão ora guerreado. Por esta razão, requer a rescisão do julgado, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 16/43, sendo emendada às fls. 49.

Por meio de decisão de fls. 60/61, foi deferido o pedido de justiça gratuita e determinada a citação do INSS.

Regularmente citado (fls. 66), o INSS ofereceu contestação (68/87), alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, vez que a autora busca apenas a rediscussão da ação originária, não preenchendo, assim, os requisitos para o ajuizamento da ação rescisória. No mérito, alega a inexistência de erro de fato e violação de lei, vez que a autora não comprovou nos autos da ação originária o exercício de atividade rural pelo período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria por idade rural, razão pela qual requer seja julgado improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício e dos juros de mora na data da citação desta rescisória.

A parte autora apresentou réplica às fls. 91/95.

Instadas a produzir provas (fls. 98), a parte autora requereu a produção de prova testemunhal, a qual foi indeferida às fls. 102. O INSS, por sua vez, manifestou seu desinteresse na produção de provas (fls. 100vº).

Apregoadas as partes a apresentarem razões finais (fls. 102), o INSS reiterou os termos da contestação, tendo decorrido o prazo legal para manifestação da autora (fls. 103/103vº).

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a d. Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 104/106, manifestou-se pela improcedência da ação rescisória.

Em apenso aos autos principais, consta impugnação ao valor da causa, proposta pelo INSS (Processo nº 2010.03.00.004270-8), a qual foi acolhida, conforme decisão proferida nesta mesma data.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 7613, Processo: 2010.03.00.027247-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. 24/03/2011, DJF3 15/04/2011, pág. 30; e AR 466, Processo: 97.03.017751-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 08/09/2011, DJF3 15/09/2011, pág).

Ademais a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo Pretório Excelso, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, destaco ações rescisórias decididas monocraticamente: AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 22/03/2010; e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 04/03/2010.

Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 23/10/2008, conforme certidão de fls. 43.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 19/05/2009, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende a parte autora a desconstituição do v. acórdão que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, ao argumento da incidência de erro de fato e de violação de lei, vez que havia nos autos originários documentos e depoimentos testemunhais idôneos, que, se considerados pelo r. julgado rescindendo, implicaria a concessão do benefício por ela requerido.

A controvérsia cinge-se à existência de erro de fato e violação literal a disposição de lei pela r. julgado atacado. No tocante ao erro de fato, preconiza o art. 485, IX e §§ 1º e 2º, do Estatuto Processual Civil, *in verbis*:

*"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.*

*§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

*§ 2º. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."*

Destarte, para a legitimação da ação rescisória, a lei exige que o erro de fato resulte de atos ou de documentos da causa. A decisão deverá reconhecer fato inexistente ou desconsiderar fato efetivamente ocorrido, sendo que sobre ele não poderá haver controvérsia ou pronunciamento judicial. Ademais, deverá ser aferível pelo exame das provas constantes dos autos da ação subjacente, não podendo ser produzidas novas provas, em sede da ação rescisória, para demonstrá-lo.

Nessa linha de exegese, para a rescisão do julgado por erro de fato, é forçoso que esse erro tenha influenciado no *decisum* rescindendo.

Confira-se nota ao art. 485, IX, do diploma processual civil, da lavra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante (Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, p. 783), com base em julgado do Exmo. Ministro Sydney Sanches (RT 501/125): *"Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito de erro de fato; que seja entre aquela a este um nexo de causalidade."*

Segue, ainda, os doutrinadores: *"Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo."*

Outro não é o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça. Destaco o aresto:

**"RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. FATO CONTROVERSO.**

*I - A interposição de recurso intempestivo, em regra, não impede a fluência do prazo decadencial da ação rescisória, salvo a ocorrência de situações excepcionais, como por exemplo, o fato de a declaração de*

*intempestividade ter ocorrido após a fluência do prazo da ação rescisória. Precedentes.*

*II - O erro de fato a justificar a ação rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, é aquele relacionado a fato que, na formação da decisão, não foi objeto de controvérsia nem pronunciamento judicial.*

*III - Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes, nem sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; c) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Recurso especial provido."*

*(REsp 784166/SP, Processo 2005/0158427-3, Rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, j. 13/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 259)*

Nessa linha de exegese, precedentes da C. Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AR 5801, Processo 0103002-20.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 10/05/2012, DJe 29/05/2012; e AR 8036, Processo 0010742-79.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, j. 10/05/2012, DJe 22/05/2012.

Verifica-se que o v. acórdão rescindendo (fls. 36/40) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados e, mantendo a r. sentença de 1º grau, julgou improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

*"(...)*

*O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.*

*Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).*

*Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.*

*Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.*

*Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.*

*No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.*

*Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.*

*Veja-se: "Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie" (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos. (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

*É pacífico, também, que "A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova*

*material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

*Na hipótese, a parte autora nascida em 22 de dezembro de 1948, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava 57 anos de idade.*

*Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1965, a qual declina a profissão de lavrador do cônjuge.*

*Contudo, as pesquisa realizada no Cadastro Nacional de informações - CNIS, demonstram que seu marido exerceu atividades de natureza urbana, no interregno de 1979 a 2003, de modo que, não pode a autora se valer dos documentos do marido que o apresentem como lavrador, pois ele não o é mais.*

*De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido.*

*Nesse contexto, os depoimentos testemunhais não se apresentaram com força o bastante para atestar soberanamente à pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento da faina rurícola de modo a alcançar o período pendente de prova.*

*Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.*

*Diante do exposto, nego provimento à apelação."*

Da análise da transcrição supra, verifica-se que o v. acórdão rescindendo enfrentou todos os elementos de prova produzidos no processo originário combinados com os dados obtidos juntos ao Sistema CNIS/DATAPREV, concluindo pela improcedência do pedido formulado nos autos subjacentes, incorrendo, desta forma, a hipótese de rescisão prevista pelo art. 485, IX (erro de fato), do Código de Processo Civil.

De fato, conforme consta de consulta atualizada ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, a autora não possui nenhum registro de trabalho, sendo que desde 26/11/2010 recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de comerciária, e o seu marido possui diversos registros de trabalho de natureza urbana entre 1979 e 2005, notadamente como "pedreiro", tendo também recolhido contribuições previdenciárias na condição de "empresário" no ano de 1985, bem como recebido amparo social ao deficiente entre 19/02/2009 e 04/10/2010, o qual veio a ser cessado em virtude de seu óbito.

Assim, a condição de lavrador do marido da autora descrita na certidão de casamento (fls. 24), com assento lavrado em 23/10/1965, e confirmada pelas testemunhas ouvidas na ação originária (fls. 30/31), restou ilidida pelas informações trazidas pelo Sistema CNIS/DATAPREV, conforme concluiu o v. acórdão rescindendo.

Portanto, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, ainda que para correção de eventual injustiça, entendo não estar configurada hipótese de rescisão do julgado rescindendo, nos termos do art. 485, IX (erro de fato), do CPC.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

*"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei".*

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

Nestes termos, melhor sorte não assiste ao demandante quanto à alegada violação aos artigos 55, § 3º e 143 da Lei 8.213/1991, que ora transcrevo:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo*

que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

(...)

"Art.143.O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

In casu, não houve o reconhecimento do direito à concessão do benefício postulado pela parte autora única e exclusivamente porque não restou comprovada sua condição de rurícola pelo período legalmente exigido nos moldes do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O v. acórdão rescindendo tem como fundamento da improcedência do benefício a ausência de documentos em nome da autora demonstrando a sua condição de rurícola, bem como a existência de diversos registros de trabalho de natureza urbana por parte de seu marido. Tais dados, conforme salientado pela relatora originária, infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram o efetivo exercício da atividade rural, pelo período de carência exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Logo, o entendimento esposado pelo v. acórdão rescindendo não implicou violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei 8.213/91, mostrando-se, igualmente, descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, depreende-se que a demandante pretende, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de lhe ser assegurado o direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Neste sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS.**

1. Os argumentos que sustentam a preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, serão com ele analisados.

2. A rescisão respaldada em erro de fato não admite a produção de novas provas para demonstrá-lo, pois o erro deve ser aferido a partir de atos ou documentos da causa originária, ou, no caso de violação de lei, a eventual ofensa deve ser constatada de plano, vedada a reabertura da instrução processual da ação subjacente.

3. No caso, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido em lei.

4. Segundo a autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter ignorado a prova carreada aos autos originários, hábil a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.

5. Não se entevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.

6. A r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e considerou-o insuficiente para justificar o direito pleiteado.

7. Alega a parte autora, ainda, ter a decisão rescindenda incorrido em violação aos artigos 55 e 143 da Lei n. 8.213/91, à vista da existência de provas idôneas a demonstrar o labor alegado e da desnecessidade do cumprimento simultâneo dos requisitos. Argui, outrossim, a ausência de fundamentação do decisum, em desacordo com as provas colacionadas.

8. Consoante § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, conforme disposto em Regulamento." E, nos termos do artigo 143 da

mesma lei, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprove "o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

9. A valoração das provas, na hipótese, observa o princípio do livre convencimento motivado.

10. O v. julgado rescindendo encontra-se fundamentado, tendo sido expostas as razões de decidir, com base no exame do conjunto probatório.

11. Ao considerar que a prova produzida na lide originária não demonstrou o exercício da atividade rural até o atendimento do requisito etário, adotou-se uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, a afastar a alegação de violação de lei.

12. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.

13. Ressalte-se estar atualmente consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, conforme aresto proferido em incidente de uniformização.

14. Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.

15. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

16. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita."

(TRF 3ª Região, AR 6040/SP, Processo nº 0010183-30.2008.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, I, CPC. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS.**

1 - Dos argumentos da própria peça vestibular extrai-se que a prova à qual se imputa novidade já fora apresentada nos autos subjacentes. Logo se vê que o fundamento do pedido não é compatível com o aparecimento de um documento novo, aquele que, embora cronologicamente antigo, se encontrasse em lugar de difícil acesso, de forma que a parte não tivesse podido se valer dele.

2 - Não incorre em erro de fato o julgado que teria deixado de levar em consideração a possibilidade de extensão da qualificação de lavradores/pecuarista dos filhos e o genro, tese defendida apenas na inicial desta causa e que não é tranquila no âmbito desta Corte.

3 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

4 - O dissenso jurisprudencial levantado pela autora está na interpretação de uma lei infraconstitucional, o que não configura afronta à sua disposição literal, nem autoriza o reexame da questão, pela via da ação rescisória, com o propósito de fazer prevalecer entendimento mais favorável à sua tese.

5 - Preliminar de inépcia da inicial acolhida. Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, em relação ao pedido formulado com enfoque no inciso VII do art. 485 do CPC. Pedido rescisório apresentado com base nos incisos V e IX do referido dispositivo legal julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, AR 4938/SP, Processo nº 0078170-54.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL). AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FULCRO NOS INCISOS V, VII E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

Rejeitada a preliminar suscitada pelo réu. A existência ou não dos fundamentos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, se confundem com o mérito.

Não há que se falar em erro de fato, pois as provas documentais e testemunhais coletadas no feito originário foram devidamente apreciadas e formaram o posicionamento da Turma julgadora, que no caso decidiu pela improcedência do pedido da parte autora.

As alegações sobre a incapacidade laborativa da autora, abordadas apenas em sede desta rescisória, são irrelevantes ao deslinde da questão, primeiro porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, restaram prejudicadas pela ausência de prova de qualquer labor rural da autora.

O v. acórdão não incorreu em violação de lei como sustenta a parte autora.

A documentação dita "nova" não enseja a rescisão do v. acórdão. Indubitável que a parte autora requer a reapreciação da causa, inadmissível em sede de ação rescisória, para obter a aposentadoria por idade. Os documentos emitidos nos anos de 2005 e 2006 não existiam ao tempo da r. sentença e prolação do v. acórdão rescindendo. Assim essa documentação não se presta a modificar o r. julgado.

Improcedência da ação rescisória. Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AR 5257/SP, Processo nº 0025394-43.2007.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2012)

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista art. 485, V e IX, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória.**

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010745-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010745-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : SILVERIO SIQUEIRA CARNEIRO  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00107458020094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Declaratórios (fls. 242/245) opostos pela parte autora de decisão que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento a embargos infringentes do INSS para acolher a alegação de decadência e julgar extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do diploma processual (fls. 235/240).

Requer-se "o recebimento e processamento dos embargos de declaração, e, no mérito, para fins de questionamento, seja dado provimento para suprir a omissão de motivação sobre:

3.1 A Súmula 359 do E. STF e artigos 5º, XXXVI e 201 da CF/88; com a conseqüente garantia do direito adquirido, bem como o art. 202, *caput*, em sua redação original, da CF/88.

3.2 A utilização do art. 144 como critério de cálculo do benefício revisto, confirmado pelo STJ, na ação em comento.

3.3 Seja declarado procedente os presentes Embargos por inexistir prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários e em especial para aqueles concedidos antes da vigência da MP 1.523-5/97. Mantendo-se assim a sentença de primeira instância e acórdão nos moldes questionados pelo Embargante.

3.4 O sobrestamento do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 627.190, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das demandas individuais que tratam de revisão de benefício previdenciário anterior a 28.06.1997, por ocorrência da decadência do direito de revisão".

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (Instituições de direito processual civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo.

Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao código de processo civil*. 11. ed. V.V. Rio de Janeiro: Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua ou suprir a contradição presente na fundamentação - o julgado é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si -, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do *decisum*, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

*In casu*, embora ventilada a ocorrência de omissões, "com finalidade de prequestionamento da matéria para recurso aos tribunais superiores" (fl. 242), os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto monocrático em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos lá firmados, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Incabível a utilização dos embargos de declaração como recurso integrativo, quando a pretensão anseia reapreciar o feito, para que a prestação jurisdicional seja substituída a fim de atender o pedido da embargante. Omissão não se confunde com descontentamento.

O julgador não é obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos relacionados.

Inexistente, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.*

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o *decisum*, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. Precedentes.

4. Embargos de declaração REJEITADOS."

(STF, AI-AgR-ED 769514, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, 27.9.2011)

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. INCORPORAÇÃO.*

1. A pretensão de reexame da matéria que constitui objeto do *decisum*, à luz dos dispositivos constitucionais invocados para fins de prequestionamento, é estranha ao âmbito de cabimento dos Embargos Declaratórios, consoante definidos no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que a Embargante pede o prequestionamento dos arts. 2º, 37, caput, 61, § 1º, II, 'a', 62, parágrafo único, 63, I e 105 da Constituição Federal 'de modo a subsidiar futura interposição de Recurso Extraordinário'.

3. Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal: 'O prequestionamento para o RE não reclama que o preceito constitucional invocado pelo recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha versado inequivocamente a matéria objeto da norma que nele se contenha.' (RE 141.788/CE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/6/1993).

Precedentes do STJ.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1367572, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, 9.6.2011)

O que se almeja é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos declaratórios ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

A esse propósito os embargos de declaração não se prestam, especialmente com a superveniente pá de cal do Supremo Tribunal Federal sobre a questão do prazo decadencial, ao apreciar o Recurso Extraordinário 626.489/SE em que reconhecida a existência de repercussão geral, por ocasião de julgamento realizado em 16 de outubro de 2013 sob relatoria do Ministro Roberto Barroso, com acórdão ainda pendente de publicação oficial mas cujo teor encontra-se transcrito no Informativo 725/STF, assim ementado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.*

*1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

*2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

*3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

*4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência."*

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011250-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ABEL JOAQUIM FERREIRA JUNIOR  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00112507120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Declaratórios (fls. 294/297) opostos pela parte autora de decisão que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento a embargos infringentes do INSS para acolher a alegação de decadência e julgar extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do diploma processual (fls. 287/292).

Requer-se "o recebimento e processamento dos embargos de declaração, e, no mérito, para fins de questionamento, seja dado provimento para suprir a omissão de motivação sobre:

3.1 A Súmula 359 do E. STF e artigos 5º, XXXVI e 201 da CF/88; com a conseqüente garantia do direito adquirido, bem como o art. 202, caput, em sua redação original, da CF/88.

3.2 A utilização do art. 144 como critério de cálculo do benefício revisto, confirmado pelo STJ, na ação em comento.

3.3 Seja declarado procedente os presentes Embargos por inexistir prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários e em especial para aqueles concedidos antes da vigência da MP 1.523-5/97. Mantendo-se assim a sentença de primeira instância e acórdão nos moldes questionados pelo Embargante.

3.4 O sobrestamento do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 627.190, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das demandas individuais que tratam de revisão de benefício previdenciário anterior a 28.06.1997, por ocorrência da decadência do direito de revisão".

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do

juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (*Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo.

Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao código de processo civil*. 11. ed. V.V. Rio de Janeiro: Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua ou suprir a contradição presente na fundamentação - o julgado é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si -, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do *decisum*, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

*In casu*, embora ventilada a ocorrência de omissões, "com finalidade de prequestionamento da matéria para recurso aos tribunais superiores" (fl. 294), os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto monocrático em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos lá firmados, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Incabível a utilização dos embargos de declaração como recurso integrativo, quando a pretensão anseia reapreciar o feito, para que a prestação jurisdicional seja substituída a fim de atender o pedido da embargante. Omissão não se confunde com descontentamento.

O julgador não é obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos relacionados.

Inexistente, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o *decisum*, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. Precedentes.

4. Embargos de declaração REJEITADOS."

(STF, AI-AgR-ED 769514, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, 27.9.2011)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. INCORPORAÇÃO.**

1. A pretensão de reexame da matéria que constitui objeto do *decisum*, à luz dos dispositivos constitucionais invocados para fins de prequestionamento, é estranha ao âmbito de cabimento dos Embargos Declaratórios, consoante definidos no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que a Embargante pede o prequestionamento dos arts. 2º, 37, caput, 61, § 1º, II, 'a', 62, parágrafo único, 63, I e 105 da Constituição Federal 'de modo a subsidiar futura interposição de Recurso Extraordinário'.

3. Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal: 'O prequestionamento para o RE não reclama que o preceito constitucional invocado pelo recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha versado inequivocamente a matéria objeto da norma que nele se contenha.' (RE 141.788/CE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/6/1993).

Precedentes do STJ.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1367572, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, 9.6.2011)

O que se almeja é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos declaratórios ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

A esse propósito os embargos de declaração não se prestam, especialmente com a superveniente pá de cal do Supremo Tribunal Federal sobre a questão do prazo decadencial, ao apreciar o Recurso Extraordinário 626.489/SE

em que reconhecida a existência de repercussão geral, por ocasião de julgamento realizado em 16 de outubro de 2013 sob relatoria do Ministro Roberto Barroso, com acórdão ainda pendente de publicação oficial mas cujo teor encontra-se transcrito no Informativo 725/STF, assim ementado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.*

*1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

*2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

*3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

*4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência."*

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013375-12.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : JOAQUIM OSUNA BEATO  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00133751220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Declaratórios (fls. 216/219) opostos pela parte autora de decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheceu, de ofício, a ocorrência de decadência e julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do diploma processual, prejudicado o exame dos embargos infringentes do INSS (fls. 209/214).

Requer-se "o recebimento e processamento dos embargos de declaração, e, no mérito, para fins de prequestionamento, seja dado provimento para suprir a omissão de motivação sobre:

3.1 A Súmula 359 do E. STF e artigos 5º, XXXVI e 201 da CF/88; com a conseqüente garantia do direito adquirido, bem como o art. 202, *caput*, em sua redação original, da CF/88.

3.2 A utilização do art. 144 como critério de cálculo do benefício revisto, confirmado pelo STJ, na ação em comento.

3.3 Seja declarado procedente os presentes Embargos por inexistir prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários e em especial para aqueles concedidos antes da vigência da MP 1.523-5/97. Mantendo-se assim a sentença de primeira instância e acórdão nos moldes questionados pelo Embargante.

3.4 O sobrestamento do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 627.190, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das demandas individuais que tratam de

*revisão de benefício previdenciário anterior a 28.06.1997, por ocorrência da decadência do direito de revisão". Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (Instituições de direito processual civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo.*

Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao código de processo civil*. 11. ed. V.V. Rio de Janeiro: Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua ou suprir a contradição presente na fundamentação - o julgado é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si -, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do *decisum*, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

*In casu*, embora ventilada a ocorrência de omissões, "com finalidade de prequestionamento da matéria para recurso aos tribunais superiores" (fl. 216), os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto monocrático em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos lá firmados, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Incabível a utilização dos embargos de declaração como recurso integrativo, quando a pretensão anseia reapreciar o feito, para que a prestação jurisdicional seja substituída a fim de atender o pedido da embargante. Omissão não se confunde com descontentamento.

O julgador não é obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos relacionados.

Inexistente, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o *decisum*, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. Precedentes.

4. Embargos de declaração REJEITADOS."

(STF, AI-AgR-ED 769514, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, 27.9.2011)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. INCORPORAÇÃO.**

1. A pretensão de reexame da matéria que constitui objeto do *decisum*, à luz dos dispositivos constitucionais invocados para fins de prequestionamento, é estranha ao âmbito de cabimento dos Embargos Declaratórios, consoante definidos no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que a Embargante pede o prequestionamento dos arts. 2º, 37, caput, 61, § 1º, II, 'a', 62, parágrafo único, 63, I e 105 da Constituição Federal 'de modo a subsidiar futura interposição de Recurso Extraordinário'.

3. Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal: 'O prequestionamento para o RE não reclama que o preceito constitucional invocado pelo recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha versado inequivocamente a matéria objeto da norma que nele se contenha.' (RE 141.788/CE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/6/1993).

Precedentes do STJ.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1367572, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, 9.6.2011)

O que se almeja é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos declaratórios ao desviá-los da

destinação jurídico-processual própria.

A esse propósito os embargos de declaração não se prestam, especialmente com a superveniente pá de cal do Supremo Tribunal Federal sobre a questão do prazo decadencial, ao apreciar o Recurso Extraordinário 626.489/SE em que reconhecida a existência de repercussão geral, por ocasião de julgamento realizado em 16 de outubro de 2013 sob relatoria do Ministro Roberto Barroso, com acórdão ainda pendente de publicação oficial mas cujo teor encontra-se transcrito no Informativo 725/STF, assim ementado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.*

*1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

*2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

*3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

*4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência."*

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013561-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013561-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ALCIDES FAVARO  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00135613520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Declaratórios (fls. 244/247) opostos pela parte autora de decisão que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento a embargos infringentes do INSS para acolher a alegação de decadência e julgar extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do diploma processual (fls. 236/241).

Requer-se "o recebimento e processamento dos embargos de declaração, e, no mérito, para fins de questionamento, seja dado provimento para suprir a omissão de motivação sobre:

3.1 A Súmula 359 do E. STF e artigos 5º, XXXVI e 201 da CF/88; com a consequente garantia do direito adquirido, bem como o art. 202, caput, em sua redação original, da CF/88.

3.2 A utilização do art. 144 como critério de cálculo do benefício revisto, confirmado pelo STJ, na ação em comento.

3.3 Seja declarado procedente os presentes Embargos por inexistir prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários e em especial para aqueles concedidos antes da vigência da MP 1.523-5/97. Mantendo-se assim

*a sentença de primeira instância e acórdão nos moldes questionados pelo Embargante.*

3.4 *O sobrestamento do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 627.190, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das demandas individuais que tratam de revisão de benefício previdenciário anterior a 28.06.1997, por ocorrência da decadência do direito de revisão".*

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (*Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo.

Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao código de processo civil*. 11. ed. V.V. Rio de Janeiro: Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua ou suprir a contradição presente na fundamentação - o julgado é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si -, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do *decisum*, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

*In casu*, embora ventilada a ocorrência de omissões, "com finalidade de prequestionamento da matéria para recurso aos tribunais superiores" (fl. 244), os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto monocrático em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos lá firmados, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Incabível a utilização dos embargos de declaração como recurso integrativo, quando a pretensão anseia reapreciar o feito, para que a prestação jurisdicional seja substituída a fim de atender o pedido da embargante. Omissão não se confunde com descontentamento.

O julgador não é obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos relacionados.

Inexistente, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. *O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.*

2. *O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

3. *A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. Precedentes.*

4. *Embargos de declaração REJEITADOS."*

(STF, AI-AgR-ED 769514, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, 27.9.2011)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. INCORPORAÇÃO.**

1. *A pretensão de reexame da matéria que constitui objeto do decisum, à luz dos dispositivos constitucionais invocados para fins de prequestionamento, é estranha ao âmbito de cabimento dos Embargos Declaratórios, consoante definidos no art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. *Hipótese em que a Embargante pede o prequestionamento dos arts. 2º, 37, caput, 61, § 1º, II, 'a', 62, parágrafo único, 63, I e 105 da Constituição Federal 'de modo a subsidiar futura interposição de Recurso Extraordinário'.*

3. *Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal: 'O prequestionamento para o RE não reclama que o preceito constitucional invocado pelo recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha versado inequivocamente a matéria objeto da norma que nele se contenha.' (RE 141.788/CE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/6/1993).*

*Precedentes do STJ.*

4. *Embargos de Declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1367572, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, 9.6.2011)

O que se almeja é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos declaratórios ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

A esse propósito os embargos de declaração não se prestam, especialmente com a superveniente pá de cal do Supremo Tribunal Federal sobre a questão do prazo decadencial, ao apreciar o Recurso Extraordinário 626.489/SE em que reconhecida a existência de repercussão geral, por ocasião de julgamento realizado em 16 de outubro de 2013 sob relatoria do Ministro Roberto Barroso, com acórdão ainda pendente de publicação oficial mas cujo teor encontra-se transcrito no Informativo 725/STF, assim ementado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.*

*1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

*2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

*3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

*4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência."*

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013875-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013875-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : OSWALDO GUILHERME RACIUNAS  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00138757820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Declaratórios (fls. 230/233) opostos pela parte autora de decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheceu, de ofício, a ocorrência de decadência e julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do diploma processual, prejudicado o exame dos embargos infringentes do INSS (fls. 224/229).

Requer-se "o recebimento e processamento dos embargos de declaração, e, no mérito, para fins de prequestionamento, seja dado provimento para suprir a omissão de motivação sobre:

*3.1 A Súmula 359 do E. STF e artigos 5º, XXXVI e 201 da CF/88; com a conseqüente garantia do direito adquirido, bem como o art. 202, caput, em sua redação original, da CF/88.*

*3.2 A utilização do art. 144 como critério de cálculo do benefício revisado, confirmado pelo STJ, na ação em*

comento.

3.3 *Seja declarado procedente os presentes Embargos por inexistir prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários e em especial para aqueles concedidos antes da vigência da MP 1.523-5/97. Mantendo-se assim a sentença de primeira instância e acórdão nos moldes questionados pelo Embargante.*

3.4 *O sobrestamento do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 627.190, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das demandas individuais que tratam de revisão de benefício previdenciário anterior a 28.06.1997, por ocorrência da decadência do direito de revisão".*

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (*Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo.

Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao código de processo civil*. 11. ed. V.V. Rio de Janeiro: Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua ou suprir a contradição presente na fundamentação - o julgado é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si -, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do *decisum*, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

*In casu*, embora ventilada a ocorrência de omissões, "com finalidade de prequestionamento da matéria para recurso aos tribunais superiores" (fl. 230), os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto monocrático em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos lá firmados, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Incabível a utilização dos embargos de declaração como recurso integrativo, quando a pretensão anseia reapreciar o feito, para que a prestação jurisdicional seja substituída a fim de atender o pedido da embargante. Omissão não se confunde com descontentamento.

O julgador não é obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos relacionados.

Inexistente, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. *O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.*

2. *O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

3. *A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. Precedentes.*

4. *Embargos de declaração REJEITADOS."*

(STF, AI-AgR-ED 769514, 1ª Turma, rel. Min, Luiz Fux, 27.9.2011)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. INCORPORAÇÃO.**

1. *A pretensão de reexame da matéria que constitui objeto do decisum, à luz dos dispositivos constitucionais invocados para fins de prequestionamento, é estranha ao âmbito de cabimento dos Embargos Declaratórios, consoante definidos no art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. *Hipótese em que a Embargante pede o prequestionamento dos arts. 2º, 37, caput, 61, § 1º, II, 'a', 62, parágrafo único, 63, I e 105 da Constituição Federal 'de modo a subsidiar futura interposição de Recurso Extraordinário'.*

3. *Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal: 'O prequestionamento para o RE não reclama que o preceito constitucional invocado pelo recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha versado inequivocamente a matéria objeto da norma que nele se contenha.'* (RE 141.788/CE, Relator

Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/6/1993).

Precedentes do STJ.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1367572, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, 9.6.2011)

O que se almeja é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos declaratórios ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

A esse propósito os embargos de declaração não se prestam, especialmente com a superveniente pá de cal do Supremo Tribunal Federal sobre a questão do prazo decadencial, ao apreciar o Recurso Extraordinário 626.489/SE em que reconhecida a existência de repercussão geral, por ocasião de julgamento realizado em 16 de outubro de 2013 sob relatoria do Ministro Roberto Barroso, com acórdão ainda pendente de publicação oficial mas cujo teor encontra-se transcrito no Informativo 725/STF, assim ementado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.*

*1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

*2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

*3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

*4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência."*

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013877-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013877-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : TIAKI UEDA  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00138774820094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Declaratórios (fls. 221/224) opostos pela parte autora de decisão que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento a embargos infringentes do INSS para acolher a alegação de decadência e julgar extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do diploma processual (fls. 214/219).

Requer-se "o recebimento e processamento dos embargos de declaração, e, no mérito, para fins de prequestionamento, seja dado provimento para suprir a omissão de motivação sobre:

3.1 A Súmula 359 do E. STF e artigos 5º, XXXVI e 201 da CF/88; com a conseqüente garantia do direito adquirido, bem como o art. 202, caput, em sua redação original, da CF/88.

3.2 A utilização do art. 144 como critério de cálculo do benefício revisto, confirmado pelo STJ, na ação em comento.

3.3 Seja declarado procedente os presentes Embargos por inexistir prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários e em especial para aqueles concedidos antes da vigência da MP 1.523-5/97. Mantendo-se assim a sentença de primeira instância e acórdão nos moldes questionados pelo Embargante.

3.4 O sobrestamento do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 627.190, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das demandas individuais que tratam de revisão de benefício previdenciário anterior a 28.06.1997, por ocorrência da decadência do direito de revisão".

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (Instituições de direito processual civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo.

Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao código de processo civil. 11. ed. V.V. Rio de Janeiro: Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua ou suprir a contradição presente na fundamentação - o julgado é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si -, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do *decisum*, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

*In casu*, embora ventilada a ocorrência de omissões, "com finalidade de prequestionamento da matéria para recurso aos tribunais superiores" (fl. 221), os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto monocrático em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos lá firmados, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Incabível a utilização dos embargos de declaração como recurso integrativo, quando a pretensão anseia reapreciar o feito, para que a prestação jurisdicional seja substituída a fim de atender o pedido da embargante. Omissão não se confunde com descontentamento.

O julgador não é obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos relacionados.

Inexistente, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o *decisum*, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. Precedentes.

4. Embargos de declaração REJEITADOS."

(STF, AI-AgR-ED 769514, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, 27.9.2011)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. INCORPORAÇÃO.**

1. A pretensão de reexame da matéria que constitui objeto do *decisum*, à luz dos dispositivos constitucionais invocados para fins de prequestionamento, é estranha ao âmbito de cabimento dos Embargos Declaratórios, consoante definidos no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que a Embargante pede o prequestionamento dos arts. 2º, 37, caput, 61, § 1º, II, 'a', 62, parágrafo único, 63, I e 105 da Constituição Federal 'de modo a subsidiar futura interposição de Recurso Extraordinário'.

3. Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal: 'O prequestionamento para o RE não reclama que o preceito constitucional invocado pelo recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha versado inequivocamente a matéria objeto da norma que nele se contenha.' (RE 141.788/CE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/6/1993).

Precedentes do STJ.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1367572, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, 9.6.2011)

O que se almeja é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos declaratórios ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

A esse propósito os embargos de declaração não se prestam, especialmente com a superveniente pá de cal do Supremo Tribunal Federal sobre a questão do prazo decadencial, ao apreciar o Recurso Extraordinário 626.489/SE em que reconhecida a existência de repercussão geral, por ocasião de julgamento realizado em 16 de outubro de 2013 sob relatoria do Ministro Roberto Barroso, com acórdão ainda pendente de publicação oficial mas cujo teor encontra-se transcrito no Informativo 725/STF, assim ementado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.*

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência."

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015018-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015018-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ANTONIETA D ANDRETA  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00150180520094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Declaratórios (fls. 210/213) opostos pela parte autora de decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheceu, de ofício, a ocorrência de decadência e julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do diploma processual, prejudicado o exame dos

embargos infringentes do INSS (fls. 203/208).

Requer-se "o recebimento e processamento dos embargos de declaração, e, no mérito, para fins de prequestionamento, seja dado provimento para suprir a omissão de motivação sobre:

3.1 A Súmula 359 do E. STF e artigos 5º, XXXVI e 201 da CF/88; com a conseqüente garantia do direito adquirido, bem como o art. 202, caput, em sua redação original, da CF/88.

3.2 A utilização do art. 144 como critério de cálculo do benefício revisto, confirmado pelo STJ, na ação em comento.

3.3 Seja declarado procedente os presentes Embargos por inexistir prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários e em especial para aqueles concedidos antes da vigência da MP 1.523-5/97. Mantendo-se assim a sentença de primeira instância e acórdão nos moldes questionados pelo Embargante.

3.4 O sobrestamento do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 627.190, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das demandas individuais que tratam de revisão de benefício previdenciário anterior a 28.06.1997, por ocorrência da decadência do direito de revisão".

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (Instituições de direito processual civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo.

Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao código de processo civil. 11. ed. V.V. Rio de Janeiro: Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua ou suprir a contradição presente na fundamentação - o julgado é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si -, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do *decisum*, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

*In casu*, embora ventilada a ocorrência de omissões, "com finalidade de prequestionamento da matéria para recurso aos tribunais superiores" (fl. 210), os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto monocrático em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos lá firmados, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Incabível a utilização dos embargos de declaração como recurso integrativo, quando a pretensão anseia reapreciar o feito, para que a prestação jurisdicional seja substituída a fim de atender o pedido da embargante. Omissão não se confunde com descontentamento.

O julgador não é obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos relacionados.

Inexistente, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o *decisum*, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. Precedentes.

4. Embargos de declaração REJEITADOS."

(STF, AI-AgR-ED 769514, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, 27.9.2011)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. INCORPORAÇÃO.**

1. A pretensão de reexame da matéria que constitui objeto do *decisum*, à luz dos dispositivos constitucionais invocados para fins de prequestionamento, é estranha ao âmbito de cabimento dos Embargos Declaratórios, consoante definidos no art. 535 do Código de Processo

Civil.

2. *Hipótese em que a Embargante pede o prequestionamento dos arts. 2º, 37, caput, 61, § 1º, II, 'a', 62, parágrafo único, 63, I e 105 da Constituição Federal 'de modo a subsidiar futura interposição de Recurso Extraordinário'.*

3. *Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal: 'O prequestionamento para o RE não reclama que o preceito constitucional invocado pelo recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha versado inequivocamente a matéria objeto da norma que nele se contenha.'* (RE 141.788/CE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/6/1993).

*Precedentes do STJ.*

4. *Embargos de Declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1367572, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, 9.6.2011)

O que se almeja é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos declaratórios ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

A esse propósito os embargos de declaração não se prestam, especialmente com a superveniente pá de cal do Supremo Tribunal Federal sobre a questão do prazo decadencial, ao apreciar o Recurso Extraordinário 626.489/SE em que reconhecida a existência de repercussão geral, por ocasião de julgamento realizado em 16 de outubro de 2013 sob relatoria do Ministro Roberto Barroso, com acórdão ainda pendente de publicação oficial mas cujo teor encontra-se transcrito no Informativo 725/STF, assim ementado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.*

1. *O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

2. *É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

3. *O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

4. *Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência."*

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000795-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000795-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ROSA MARIA PEREIRA  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00007951320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Declaratórios (fls. 197/200) opostos pela parte autora de decisão que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento a embargos infringentes do INSS para acolher a alegação de decadência e julgar extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do diploma processual (fls. 190/195).

Requer-se "o recebimento e processamento dos embargos de declaração, e, no mérito, para fins de prequestionamento, seja dado provimento para suprir a omissão de motivação sobre:

3.1 A Súmula 359 do E. STF e artigos 5º, XXXVI e 201 da CF/88; com a conseqüente garantia do direito adquirido, bem como o art. 202, caput, em sua redação original, da CF/88.

3.2 A utilização do art. 144 como critério de cálculo do benefício revisto, confirmado pelo STJ, na ação em comento.

3.3 Seja declarado procedente os presentes Embargos por inexistir prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários e em especial para aqueles concedidos antes da vigência da MP 1.523-5/97. Mantendo-se assim a sentença de primeira instância e acórdão nos moldes questionados pelo Embargante.

3.4 O sobrestamento do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 627.190, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das demandas individuais que tratam de revisão de benefício previdenciário anterior a 28.06.1997, por ocorrência da decadência do direito de revisão".

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (Instituições de direito processual civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo.

Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao código de processo civil. 11. ed. V.V. Rio de Janeiro: Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua ou suprir a contradição presente na fundamentação - o julgado é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si -, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do *decisum*, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

*In casu*, embora ventilada a ocorrência de omissões, "com finalidade de prequestionamento da matéria para recurso aos tribunais superiores" (fl. 197), os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto monocrático em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos lá firmados, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Incabível a utilização dos embargos de declaração como recurso integrativo, quando a pretensão anseia reapreciar o feito, para que a prestação jurisdicional seja substituída a fim de atender o pedido da embargante. Omissão não se confunde com descontentamento.

O julgador não é obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos relacionados.

Inexistente, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o *decisum*, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. Precedentes.

4. Embargos de declaração REJEITADOS."

(STF, AI-AgR-ED 769514, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, 27.9.2011)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. INCORPORAÇÃO.**

1. A pretensão de reexame da matéria que constitui objeto do decisum, à luz dos dispositivos constitucionais invocados para fins de prequestionamento, é estranha ao âmbito de cabimento dos Embargos Declaratórios, consoante definidos no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que a Embargante pede o prequestionamento dos arts. 2º, 37, caput, 61, § 1º, II, 'a', 62, parágrafo único, 63, I e 105 da Constituição Federal 'de modo a subsidiar futura interposição de Recurso Extraordinário'.

3. Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal: 'O prequestionamento para o RE não reclama que o preceito constitucional invocado pelo recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha versado inequivocamente a matéria objeto da norma que nele se contenha.' (RE 141.788/CE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/6/1993).

Precedentes do STJ.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1367572, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, 9.6.2011)

O que se almeja é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos declaratórios ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

A esse propósito os embargos de declaração não se prestam, especialmente com a superveniente pá de cal do Supremo Tribunal Federal sobre a questão do prazo decadencial, ao apreciar o Recurso Extraordinário 626.489/SE em que reconhecida a existência de repercussão geral, por ocasião de julgamento realizado em 16 de outubro de 2013 sob relatoria do Ministro Roberto Barroso, com acórdão ainda pendente de publicação oficial mas cujo teor encontra-se transcrito no Informativo 725/STF, assim ementado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.*

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência."

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003157-85.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003157-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : JOSE GRAZZIANI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00031578520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Declaratórios (fls. 206/209) opostos pela parte autora de decisão que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento a embargos infringentes do INSS para acolher a alegação de decadência e julgar extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do diploma processual (fls. 200/205).

Requer-se "o recebimento e processamento dos embargos de declaração, e, no mérito, para fins de questionamento, seja dado provimento para suprir a omissão de motivação sobre:

3.1 A Súmula 359 do E. STF e artigos 5º, XXXVI e 201 da CF/88; com a conseqüente garantia do direito adquirido, bem como o art. 202, caput, em sua redação original, da CF/88.

3.2 A utilização do art. 144 como critério de cálculo do benefício revisto, confirmado pelo STJ, na ação em comento.

3.3 Seja declarado procedente os presentes Embargos por inexistir prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários e em especial para aqueles concedidos antes da vigência da MP 1.523-5/97. Mantendo-se assim a sentença de primeira instância e acórdão nos moldes questionados pelo Embargante.

3.4 O sobrestamento do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 627.190, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das demandas individuais que tratam de revisão de benefício previdenciário anterior a 28.06.1997, por ocorrência da decadência do direito de revisão".

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (Instituições de direito processual civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo.

Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao código de processo civil. 11. ed. V.V. Rio de Janeiro: Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua ou suprir a contradição presente na fundamentação - o julgado é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si -, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do *decisum*, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

*In casu*, embora ventilada a ocorrência de omissões, "com finalidade de questionamento da matéria para recurso aos tribunais superiores" (fl. 206), os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto monocrático em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos lá firmados, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Incabível a utilização dos embargos de declaração como recurso integrativo, quando a pretensão anseia reapreciar o feito, para que a prestação jurisdicional seja substituída a fim de atender o pedido da embargante. Omissão não se confunde com descontentamento.

O julgador não é obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos relacionados.

Inexistente, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o *decisum*, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. Precedentes.

4. Embargos de declaração REJEITADOS."

(STF, AI-AgR-ED 769514, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, 27.9.2011)

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. INCORPORAÇÃO.*

*1. A pretensão de reexame da matéria que constitui objeto do decisum, à luz dos dispositivos constitucionais invocados para fins de prequestionamento, é estranha ao âmbito de cabimento dos Embargos Declaratórios, consoante definidos no art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Hipótese em que a Embargante pede o prequestionamento dos arts. 2º, 37, caput, 61, § 1º, II, 'a', 62, parágrafo único, 63, I e 105 da Constituição Federal 'de modo a subsidiar futura interposição de Recurso Extraordinário'.*

*3. Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal: 'O prequestionamento para o RE não reclama que o preceito constitucional invocado pelo recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha versado inequivocamente a matéria objeto da norma que nele se contenha.' (RE 141.788/CE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/6/1993).*

*Precedentes do STJ.*

*4. Embargos de Declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1367572, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, 9.6.2011)

O que se almeja é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos declaratórios ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

A esse propósito os embargos de declaração não se prestam, especialmente com a superveniente pá de cal do Supremo Tribunal Federal sobre a questão do prazo decadencial, ao apreciar o Recurso Extraordinário 626.489/SE em que reconhecida a existência de repercussão geral, por ocasião de julgamento realizado em 16 de outubro de 2013 sob relatoria do Ministro Roberto Barroso, com acórdão ainda pendente de publicação oficial mas cujo teor encontra-se transcrito no Informativo 725/STF, assim ementado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.*

*1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

*2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

*3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

*4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência."*

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006855-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006855-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : MARIA DO CARMO CARVALHO  
ADVOGADO : SP153493 JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076146120104039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Nos termos do Art. 531 do CPC, abra-se vista ao recorrido para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo INSS.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008846-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008846-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : MARIA ONOFRA FERREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00117-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 08/04/2011, por MARIA ONOFRA FERREIRA DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à rescisão da decisão monocrática prolatada nos autos da AC nº 2006.03.99.014885-3 (fls. 89/90), que deu provimento à apelação autárquica para reformar a sentença proferida e julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Alega a requerente, em síntese, que a decisão incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente os art. 39, inc I, c.c artigo 74, ambos da Lei 8.213/91, uma vez que, apesar da existência de provas quanto ao preenchimento dos requisitos legais necessários à sua concessão, houve por bem indeferir-lhe o benefício postulado.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja acolhido o pedido originário.

Pela decisão de fls. 98/99, foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a carência de ação, já que a autora pretende apenas a rediscussão do quadro fático-produzido na lide originária e, a ocorrência da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação. No mérito, debate-se pela improcedência da ação.

A parte autora, embora intimada, deixou de impugnar os argumentos do réu, apresentou razões finais às fls. 127/129.

O INSS, por sua vez, ofertou alegações finais, reiterando a improcedência da ação (fls. 134/138).

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pela improcedência do pedido (fls. 143/147).

É o relatório.

Decido.

Dispensado o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II do Código de Processo Civil, nos termos decisão de fls. 98/99, que deferiu à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Cabe atestar, na sequência, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de

fls. 91.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "*recurso*", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

A preliminar de carência de ação, deduzida pelo INSS, sob o argumento de que não foi apresentado documento novo e que o requerente pretende apenas a rediscussão dos fatos e provas da ação originária, por se confundir com o próprio mérito da causa, com ele será analisada, já com relação à prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, observo que essa questão será analisada, na ocorrência de procedência do pedido.

É de se enfrentar, então, o mérito da demanda, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se estão ou não configuradas as hipóteses estabelecidas no art. 485, inc. V do Código de Processo Civil,

Da violação a literal disposição de lei, assim prevista no Código de Processo Civil:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei;*

*(...)."*

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

A respeito do tema, leciona o mestre Humberto Theodoro Júnior: *"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador. Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações. Afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'"*. (Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).

Nessa esteira, considerou a decisão rescindenda, com base no exame das provas dos autos, que a autora não preenchia os requisitos legais à concessão da pensão por morte, entendendo pela precariedade da prova oral produzida para corroborar o início de prova material carreado aos autos, porquanto vaga, imprecisa e contraditória.

Não houve, assim, violação aos dispositivos legais citados na petição inicial desta ação; ao contrário, deu-se aplicação aos mesmos, negando-se o benefício previdenciário a quem não logrou comprovar os fatos constitutivos de seu direito.

Confira-se, a propósito, o entendimento trazido na decisão que se visa desconstituir (fls. 89 verso):

"(...)

*A condição de segurado do falecido não restou suficientemente demonstrada, pois embora as certidões de casamento, realizado em 1º.10.1960, e de óbito, ocorrido em 21.01.2000, qualifiquem o marido da autora como lavrador, constituindo início razoável de prova material, tais documentos não foram corroborados pela prova testemunhal produzida nos autos.*

*Com efeito, a testemunha Alzinda Fernandes da Silva informou que o marido da autora trabalhava na lavoura, em propriedade da família, cultivando milho, feijão e ervilha, sem contar com o auxílio de empregados. A testemunha Ângelo Rodrigues Baião, por sua vez, declarou que o marido da autora trabalhou na lavoura, mas não soube informar o nome dos proprietários rurais e dos locais em que exerceu tais atividades. Disse, ainda, que o falecido nunca foi proprietário rural.*

*Desta forma, a prova oral produzida não se presta a comprovar o desempenho de trabalho rural pelo falecido, não corroborando o início de prova material carreado aos autos, porquanto vaga, imprecisa e contraditória. No mais, impende destacar que o falecido possui um único registro em CTPS, como servente das "Indústrias Madeirit S.A.", no período de 22.07.1969 a 31.01.1984 (fls. 14/17). (...)"*

E conclui:

*Diante da inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente, a comprovar o exercício de labor campesino, impossível qualificar o de cujus como trabalhador rural. A respeito do assunto, vêm decidindo nossas Cortes:*

No mais, em sua contestação a autarquia previdência apresenta extrato do CNIS onde figura concessão de benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária à autora, com data de início a partir de 01/07/1988, em razão de vínculo empregatício urbano.

Importante frisar, que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o manejo da ação rescisória.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (*In: Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), "a ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo", de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos não de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Note-se que, entendimento diverso implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua função dentro do ordenamento jurídico-processual.

Nesse sentido, mais um julgado proferido por esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.*

*I - omissis.*

*II - A Turma Julgadora julgou improcedente o pedido não por ausência de prova material, como alega a autora, mas por ter concluído que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica legalmente exigida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, após o normal exame da prova existente nos autos.*

*III - A ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17).*

*IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

(AR 4807, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 04.06.08).

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido deduzido nesta ação rescisória.

Sem condenação da requerente em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019788-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : VICENTE DIMAS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA  
No. ORIG. : 00047194020044039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Considerando que às fls. 192 foi determinado à parte ré que juntasse aos autos instrumento de procuração, sendo a mesma intimada nesse sentido às fls. 192v, deixando que transcorresse *in albis* o prazo para tanto assinalado, determino o desentranhamento da contestação juntada às fls. 86/106, entregando-a ao seu douto subscritor, o qual deverá providenciar a sua retirada em Subsecretaria, no prazo de cinco (05) dias.

Deixo, no entanto, de decretar a revelia do réu Vicente Dimas de Almeida uma vez que é entendimento pretoriano que na ação rescisória não se verifica o efeito da revelia. A propósito, no REsp 23596-4, relator o E. Ministro Eduardo Ribeiro, assim dispõe a ementa:

*"A falta de impugnação específica dos fatos deduzidos na inicial da rescisória não conduz a que se devam reputar verdadeiros."*

Nesse mesmo sentido: *"Art. 491: 3 Na ação rescisória, não se verifica o efeito da revelia (RSTJ 19/93; STJ-1ª Seção, AR 193-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 28.11.89, julgaram improcedente, v.u., DJU 5.3.90, p. 1.395; RT 571/163, 626/120, JTA 49/56, 99/343), correndo ao autor o ônus de provar os fatos alegados (JTJ 180/252)."* (NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 638)

Desta forma, seguindo o regular processamento do feito, considerando que a questão de mérito é exclusivamente de direito, não há provas a serem produzidas.

Assim sendo, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta C. Corte.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024120-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024120-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : MARIA PEDRA ALEXANDRE  
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.008270-6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 16/08/2011, por MARIA PEDRA ALEXANDRE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à rescisão do acórdão proferido nos autos da AC nº 2007.03.99.008270-6, pela Nona Turma desta Corte Regional, que negou provimento ao agravo regimental interposto pela ora autora, contra a decisão de desprovimento de seu recurso de apelação, mantendo, assim, a sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Alega a autora, em síntese, que a decisão rescindenda violou diversos dispositivos de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente os arts. 201, § 7º, inc. II, da Constituição Federal; 48, § 1º, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91; e art. 30, da Lei nº 10.741/03, na medida em que não lhes deu correta interpretação e aplicação diante da prova carreada ao feito. Aduz ainda que obteve documentos novos (CPC, art. 485, VII), aptos a lhe assegurar a reversão do julgado, visto que comprovam o exercício de atividade rural pelo tempo necessário à obtenção do benefício pleiteado.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja acolhido o pedido originário.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, a autora foi dispensada do depósito prévio a que alude o art. 488, inc. II, do CPC (fls. 72).

Citado, o INSS contestou o pedido, alegando preliminarmente a decadência do direito de propor a presente ação, ante o decurso do prazo de 02 (dois) anos ao seu ajuizamento; a carência de ação, dada a pretensão de rediscussão da matéria; e inépcia da inicial, pela ausência de documentos indispensáveis à propositura da demanda, consistentes na documentação que compôs a lide primitiva. No mérito, pugnou pela improcedência da ação rescisória, ao fundamento da inexistência de violação à lei e documento novo a ensejar pronunciamento favorável à requerente. Anexou à peça contestatória extratos do CNIS em nome da promovente e de seu cônjuge (fls. 89/99). A autora impugnou a contestação (fls. 108/112) e as partes ofertaram as razões finais (fls. 120 e 122/127).

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pela procedência da ação, em juízo rescindendo e, em sede de juízo rescisório, pelo acolhimento do pedido deduzido na demanda subjacente. É o relatório.

Decido.

[Tab]

Observe, inicialmente, que a autora já foi dispensada do depósito previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 72).

O *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o artigo 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "*recurso*", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, cito decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Relatora: Ministra Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. AR 97.03.008352-8, Relatora: Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 03.02.2010 e AR 0103067-15.2007.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral, DJe 18.08.2011).

Passo, assim, ao exame da causa.

Em sua contestação o INSS alega a ocorrência de decadência, ante a inobservância, pela autora, do prazo à propositura desta ação, contados da data da publicação do acórdão, considerando-se também o termo final para que dele ofertasse eventual recurso.

Entretanto, não assiste razão à autarquia ré.

Consoante disposto no art. 495, do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue no prazo de 02 (dois) anos a contar do trânsito em julgado da decisão que se visa desconstituir. Nessa esteira, conta-se o termo inicial do referido prazo, a partir do dia seguinte à data do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade de verificação do momento em que decorreu o prazo para cada uma das partes, dela interpor eventual recurso cabível.

*In casu*, o acórdão, cuja desconstituição a autora pretende, transitou em julgado aos 27/08/2009, conforme documento de fls. 68, e a presente ação foi ajuizada em 16/08/2011 (fls. 02), observando-se, destarte, o prazo bienal legalmente previsto. Nessa esteira, não há que se falar em decadência.

Quanto às preliminares de carência de ação e inépcia da inicial, também arguidas pelo réu, observo que se confundem com o mérito e com ele serão analisadas.

A seguir, é de se enfrentar o mérito da demanda, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se estão ou não configuradas as hipóteses estabelecidas no art. 485, V e VII, do Código de Processo Civil, assim redigido:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*V - Violar literal disposição de lei;*

*(...)*

*VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;*

*(...)."*

*[Tab]*

### **Da violação a literal disposição legal.**

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

A respeito do tema, leciona o mestre Humberto Theodoro Júnior: *"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador. Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações. Afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público"*. (Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).

Nessa esteira, considerou a decisão rescindenda, com base no exame das provas dos autos, que a autora não preenchia os requisitos legais à concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos da legislação vigente. Não houve, assim, violação aos dispositivos legais citados na petição inicial desta ação (art. 201, § 7º, inc. II da CF/88; art. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91, e art. 30 da Lei 10.741/03); ao contrário, deu-se aplicação aos mesmos, negando-se o benefício previdenciário a quem, conforme entendimento trazido pela decisão rescindenda, não preenchia os requisitos exigidos pela legislação de regência, ante a inconsistência da prova oral, não corroborando a prova material trazida, acerca do labor campesino.

Confira-se o trecho do julgado:

*"(...) Desta forma, torna-se imprescindível que as testemunhas forneçam os elementos necessários para, em primeiro lugar, confirmar a qualificação profissional do cônjuge da autora, eis que o documento apresentado faz referência ao mesmo, e em segundo lugar, estabelecer o necessário nexos entre as atividades do cônjuge com as da autora. As testemunhas, no entanto, nada disseram sobre as atividades rurais do cônjuge da autora, não existindo, portanto, o necessário nexos entre a prova material e a testemunhal.*

*(...) A prova oral, portanto, carece de credibilidade. Assim, tenho que o parco início de prova material do suposto labor rural, não foi corroborado pela prova oral produzida nos autos, não se comprovando, portanto, o efetivo exercício de labor rural pela autora.*

*(...)."*

Importante frisar ainda que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o manejo da ação rescisória.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (*In*: Código de Processo Civil Interpretado. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), *"a ação rescisória tem como final idade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo"*, de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos hão de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Note-se que, entendimento diverso implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua função dentro do

ordenamento jurídico-processual.

Nesse sentido, mais um julgado proferido por esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.*

*I - omissis.*

*II - A Turma Julgadora julgou improcedente o pedido não por ausência de prova material, como alega a autora, mas por ter concluído que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica legalmente exigida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, após o normal exame da prova existente nos autos.*

*III - A ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17).*

*IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

*(AR 4807, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 04.06.08).*

### **Da existência de documento novo**

Passo à apreciação da alegada apresentação de documento novo (CPC, art. 485, inc. VII).

Com efeito, segundo Nelson Nery Junior, '[p]or documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão' (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 783). Na mesma linha, lição de Antônio Cláudio da Costa Machado, segundo o qual '[s]eja como for, observe-se que é condição indispensável à rescisão da sentença ou do acórdão neste caso que o documento agora apresentado com a petição inicial da rescisória seja, por si só, suficiente para alterar o resultado da demanda. Em caso contrário, a rescisória não terá sucesso' (Código de Processo Civil Interpretado. Barueri, SP: Editora Manole, 2008, p. 584).

Oportuno destacar, no tocante aos trabalhadores rurais, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, adotada neste Tribunal, considerando as adversas condições de cultura do meio social em que se desenvolve o trabalho do rurícola, tem abrandado o rigor processual quanto à interpretação do conceito de "documento novo", concluindo que a existência do documento era ignorada pela parte, sem necessidade de prova da ignorância, mesmo que o indigitado elemento probatório já existisse por ocasião do aforamento da ação originária.

De fato, em relação à qualificação dos documentos como "novos", atento à condição de hipossuficiência dos trabalhadores rurais, aquela Corte Superior, adota a denominada solução *pro misero*, abrandando, assim, o rigor técnico da norma processual de regência. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE ÓBITO DO MARIDO DA AUTORA. QUALIFICAÇÃO COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DOCUMENTO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. IRRELEVÂNCIA. SOLUÇÃO PRO MISERO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior se orienta no sentido de que é possível o acolhimento da ação rescisória, ante a juntada de documento novo, nas hipóteses como a dos autos, em que se pleiteia aposentadoria rural por idade, quando apresentada, além de outras provas, certidões, como a de casamento, nascimento ou óbito, em que se atesta o ofício de trabalhador rural do marido da demandante.*

*2. A Terceira Seção desta Corte Superior, levando em conta as condições desiguais pelas quais passam os trabalhadores rurais, tem adotado a solução pro misero, entendendo irrelevante o fato de o documento apresentado ser preexistente à propositura da ação. Dessa forma, o documento juntado aos autos é hábil à rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, afastando-se a incidência da Súmula 149 do STJ. Precedentes.*

*3. Pedido julgado procedente com o restabelecimento do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região." (AR 2197/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro Vasco Della Giustina [Desembargador Convocado do TJ/RS], DJe 13/04/2012)*

No caso em análise, o documento dito "novo" carreado pela parte autora, consiste na cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com anotação de diversos vínculos empregatícios, por períodos descontínuos, como "trabalhadora rural", entre os anos de 1984 e 1991 (fls. 29/34), os quais constam do banco de dados do INSS, conforme se vê do extrato do CNIS acostado a fls. 89/91; e cópia de Rescisão de Contrato de Trabalho, datado de 10/12/1986, constando que a requerente exerceu o cargo de "trabalhador rural", junto ao empregador "José Donizeti Pelicari S/C Ltda.", desde 01/06/86 (fls. 35).

Observa-se que aludidos documentos já existiam por ocasião da propositura da ação originária, na qual foi exarado o acórdão rescindendo, não havendo dúvidas no sentido de que configuram razoável início de prova material do alegado trabalho rural da promovente.

Há que se verificar, contudo, se os documentos trazidos à colação são capazes, por si mesmos, de assegurar pronunciamento favorável à requerente (CPC, art. 485, VII).

Entendo que sim.

Na espécie, o que se constata é que a rejeição do pedido originário deu-se em virtude da prova testemunhal ser inconsistente em relação ao trabalho do marido da autora, portanto, insuficiente para corroborar o início de prova material então apresentada (certidão de casamento da parte autora), na qual seu cônjuge, Antônio Alexandre, se encontra qualificado como "lavrador" (fls. 26 destes autos). Confira-se, a seguir, trecho do voto em que E. Relator da apelação analisou o conjunto probatório para fundamentar sua conclusão (fls. 60/66):

"(...)

*A certidão de casamento caracteriza início de prova material da atividade rural da autora. No entanto, a prova oral revelou-se inconsistente, não corroborando o já escasso início de prova material. A prova testemunhal necessariamente deve manter correlação lógica com o início de prova material apresentado, no presente caso, o único início de prova material consiste na certidão de casamento, na qual o cônjuge da autora foi qualificado como lavrador. Desta forma, torna-se imprescindível que as testemunhas forneçam os elementos necessários para, em primeiro lugar, confirmar a qualificação profissional do cônjuge da autora, eis que o documento apresentado faz referência ao mesmo, e em segundo lugar, estabelecer o necessário nexó entre as atividades do cônjuge com as da autora. As testemunhas, no entanto, nada disseram sobre as atividades rurais do cônjuge da autora, não existindo, portanto, o necessário nexó entre a prova material e a testemunhal.*

*(...) A prova oral, portanto, carece de credibilidade. Assim, tenho que o parco início de prova material do suposto labor rural, não foi corroborado pela prova oral produzida nos autos, não se comprovando, portanto, o efetivo exercício de labor rural pela autora.*

*(...)."*

Assim, verificando-se que o único documento trazido na ação originária foi a certidão de casamento, constando a profissão de lavrador do marido da autora e, tendo o acórdão entendido que a prova oral era insuficiente, uma vez que os relatos não se reportavam ao trabalho do mesmo, e sua ligação com o trabalho rural da autora, conclui-se que os documentos apresentados nesta rescisória são aptos a assegurar pronunciamento favorável na ação, uma vez que comprovam a atividade laborativa rural da própria autora, o que é substancialmente diferente e inovador do que foi objeto de decisão na ação originária, a permitir uma reanálise do conjunto probatório à luz destes novos elementos, bastando verificar se os relatos testemunhais da ação originária eram suficientemente robustos quanto ao trabalho rural desenvolvido pela autora.

Dessa forma, qualificando-se como novos os documentos apresentados pela requerente com a inicial da presente demanda, e considerando que ele revela sua atividade rurícola, constata-se que se constitui em meio apto à rescisão do julgado, pois seria capaz de modificar o resultado dado à demanda, restando, portanto, configurada a hipótese prevista no art. 485, VII, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **conheço da presente ação rescisória**, pelo permissivo contido no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e, **em sede de juízo rescindendo, dou-lhe provimento para rescindir a decisão monocrática de fls. 52/54.**

Desconstituída a coisa julgada em vista do provimento do juízo rescindendo, passo, imediatamente, ao juízo rescisório, com o novo julgamento da lide subjacente, a teor do comando inserto no artigo 494, 1ª parte, do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica das cópias da ação subjacente, a autora pleiteou a concessão de aposentadoria rural por idade, pedido julgado procedente pelo magistrado singular, ensejando a oferta de recurso de apelação pelo INSS. Passo ao julgamento do mérito desta demanda.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou:*

*(...)"*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer*

*aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido, já que a mesma nasceu aos 21/03/1949, completou a idade acima em 21/03/2004. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com anotação de diversos vínculos empregatícios, por períodos descontínuos, como "*trabalhadora rural*", entre os anos de 1984 e 1991 (fls. 29/34), os quais constam do banco de dados do INSS, conforme se vê do extrato do CNIS acostado a fls. 89/91; e cópia de Rescisão de Contrato de Trabalho, datado de 10/12/1986, constando que a requerente exerceu o cargo de "*trabalhadora rural*", junto ao empregador "*José Donizeti Pelicari S/C Ltda.*", desde 01/06/86 (fls. 35). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 37/39). Inês Ferreira Wiesel, informou ter trabalhado com a autora no período de 1980 à 1985 na Fazenda Amália, sendo que Ana Silva e Maria Aparecida de Paulo Salvador chegaram a trabalhar com a autora na mesma fazenda, sabendo que a mesma trabalhou na lavoura até uns quatro ou cinco anos atrás.

Assim, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade, com renda mensal no valor de 1 (um) salário-mínimo.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, julgo procedente o pedido formulado nesta ação rescisória (juízo rescindente)** para desconstituir o v. acórdão passado em julgado e, proferindo novo julgamento, **em sede de juízo rescisório, julgo procedente o pedido deduzido na ação subjacente.**

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos

do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.  
Publique-se. Intimem-se.  
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.  
Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027412-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : TEREZA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00145449520104039999 Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória com pedido de tutela antecipada, ajuizada por TEREZA APARECIDA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à rescisão da decisão monocrática de fls. 173/178, complementada pela decisão em embargos de declaração de fls. 184/188, que deu parcial provimento à apelação do INSS, para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, mantendo a tutela anteriormente concedida, alterando-se o benefício de aposentadoria por invalidez para auxílio-doença.

Alega a requerente, em síntese, que a decisão rescindenda, ofende literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), vez que contrária aos termos do artigo 43 da Lei 8.213/91, por não ter observado a data de cessação indevida do auxílio-doença, por isso que teria direito ao benefício a partir de 30 de junho de 2007.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja acolhido o pedido originário.

Citado, contestou o INSS, aduzindo, em preliminar, a carência de ação ante o seu caráter recursal. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

A Autora se manifestou em réplica, sobrevivendo as razões finais das partes.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência da demanda.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a autora já foi dispensada do depósito previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 211). Cabe atestar, a seguir, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 190.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal

Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "*recurso*", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo ao exame da matéria.

A preliminar de carência de ação ante o caráter recursal da presente demanda, por se confundir com o próprio mérito da causa, com ele será analisado.

É de se enfrentar então o mérito da causa, em relação ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nessa primeira etapa, a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se está ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, inc. V do Código de Processo civil, que assim dispõe:

*Art. 485 (...)*

*V - Da violação literal à disposição legal.*

Entendo que o v. acórdão não incidiu em violação literal à disposição legal ao art. 43 da Lei 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:"*

*Redação do caput do § 1º do Art. 42 dada pela Lei nº 9.032, de 28/4/95.*

*"a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de 30 (trinta) dias;*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, segurado especial ou facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário."*

*Redação das alíneas a e b do § 1º e do § 2º do Art. 42 dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.*

*§ 3º (Revogado)*

Esta violação há de ser considerada como a que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Nessa esteira, considerou a decisão rescindenda, já modificada pelos interposição de embargos de declaração que *"Assim, retifica-se parcialmente a decisão de fls. 161-163, corrigindo a parte dispositiva, a qual passa a ter a seguinte redação: Posto isso, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício auxílio-doença, com renda mensal correspondente a 91% do salário-de-benefício. Mantenho a tutela anteriormente concedida, alterando-se, contudo, o benefício de aposentadoria por invalidez para auxílio-doença. Devem ser compensados os valores recebidos no mesmo período. "*

E continua, *"Posto isso, nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil e 262 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, suprindo a contradição apontada, corrigir a decisão nos termos acima preconizados. "*

Pois bem. No caso sob apreciação, reconhecendo a contradição apontada pela autarquia, a decisão rescindenda,

deferiu a autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 60 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

*"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz."*

*Redação do caput do Art. 60 dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30(trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 2º (Revogado)*

*O § 2º do Art. 60 foi revogado pela Lei nº 9.032, de 28/4/95.*

*"§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral."*

*Redação do § 3º do Art. 60 dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.*

*§ 4º (...)"*

Percebe-se que o julgado rescindendo não incidiu, quando do exame das provas ali constantes, em violação literal ao disposto no art. 60, ou 43, da Lei 8.213/91, como alega a autora.

Na verdade, o julgador, após o exame das provas produzidas e valendo-se do livre convencimento motivado assegurado pelo art. 131 do Código de Processo Civil, e especialmente considerando as conclusões do laudo pericial (o qual apontou, como início da incapacidade encontrada, a data de 17.09.2007, ou seja, dois anos antes da data da realização da perícia, que ocorreu em 17.09.2009), implicitamente resolveu manter a sentença no que tange à fixação da data de início do benefício na data de citação deste processo, assim o fazendo porque a data de início da incapacidade atestada no laudo (17.09.2007) foi posterior à data em que o INSS havia cessado o benefício na via administrativa (o que ocorreu aos 30.06.2007), situação em que se aplica a regra do art. 60, § 1º, da Lei 8.213/91, segundo a qual a data de início de benefício, quando já afastado o segurado da sua atividade por mais de 30 dias, deve ser fixada na data do requerimento do benefício e, como no caso não houve comprovação deste requerimento administrativo no período entre a cessação do benefício anterior e o ajuizamento da ação judicial, haveria de se aplicar o entendimento pacífico de que a DIB deve ser fixada com a data da citação, quando a autarquia tomou conhecimento formal do novo requerimento de benefício em razão da incapacidade que somente nestes autos acabou reconhecido.

Não há que se reconhecer, portanto, qualquer ofensa aos dispositivos legais apontados.

A circunstância de o julgamento ter sido desfavorável ao requerente, neste específico tópico, por sua vez, não autoriza a rescisão do julgado, até porque a ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça decorrente da apreciação do acervo probatório ou do mau enquadramento à hipótese legal, função que, no sistema processual, cabe precipuamente aos recursos, os quais, frise-se, não foram interpostos pela ora requerente. Nesse sentido, aresto do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*- A ação rescisória não se presta a revolver o conjunto probatório, quando este já recebeu a devida valoração no pronunciamento judicial.*

*- Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.*

*- Ação rescisória improcedente."*

*(AR 2100, Terceira Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 06.05.08)*

Também este Tribunal possui entendimento idêntico:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.*

*I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.*

*II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.*

*III - É consabido que o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que a extensão temporal do documento reputado como "início de prova material" depende da valoração do conjunto probatório realizada pelo Órgão*

*Julgador.*

*IV - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército, de 1973, consubstancia razoável início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01.1973 a 31.12.1973, em razão da fragilidade dos depoimentos testemunhais.*

*V - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido.*

*VI - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se consentânea com o sentido do disposto no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 estabelecido pela jurisprudência, posto que considerou a possibilidade de estender a eficácia probatória do documento reputado como início de prova material do labor rural para outros períodos, reconhecendo, contudo, a sua limitação pelo período de um ano em razão das inconsistências dos depoimentos testemunhais.*

*VII - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1973.*

*VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários (anotações do sindicato, documentos em que consta a atividade de lavrador do pai do autor, certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército e depoimentos testemunhais), havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema (comprovação do exercício de atividade rural).*

*IX - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.*

*X - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.*

*XI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

*(AR 7690, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 11.11.2011)*

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (In: Código de Processo Civil Interpretado. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), "a ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo", de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos não de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Entendimento diverso, note-se, implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua função dentro do ordenamento jurídico-processual.

Nesse sentido, mais um julgado proferido por esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFICÍO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.*

*I - omissis.*

*II - A Turma Julgadora julgou improcedente o pedido não por ausência de prova material, como alega a autora, mas por ter concluído que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica legalmente exigida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, após o normal exame da prova existente nos autos.*

*III - A ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17).*

*IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

*(AR 4807, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 04.06.08).*

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO quanto à alegação de violação a literal disposição de lei, formulado nesta ação rescisória.

Sem condenação da requerente em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031238-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031238-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : NERCI CATELAN  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
CODINOME : NERCI CATELAN DELSSIN  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.009511-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035642-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : APARECIDA CRIVELARO DALALANA  
ADVOGADO : SP247639 DOUGLAS APARECIDO SIMÃO  
No. ORIG. : 00636258120084039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Aparecida Crivelaro Delalana, visando à rescisão de decisão monocrática proferida no âmbito desta Corte, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nos autos da Apelação Cível n.º 2008.03.99.063625-0 (fls. 122/125).

A Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).

Em síntese, a autarquia previdenciária alega na inicial que *os dispositivos de regência do benefício deferido à ora Ré estabelecem à sua concessão a **comprovação de exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, baseada em início de prova material**. Como, in casu, não houve postulação administrativa, a data de requerimento há de ser tida como a data do ajuizamento da ação, ou seja, 30.08.2007.*

No entanto, a r. decisão rescindenda teve por bem confirmar a r. sentença de primeiro grau e **conceder o benefício mesmo diante da inexistência de prova documental e mesmo diante da confissão da ora Ré de que parou de trabalhar na roça quando se casou, lá nos idos de 1960.**

Afirma também que na r. decisão rescindenda, dessa E. Corte, o E. Relator proclamou que haveria início de prova material porque o marido da ora Ré manteria, desde 1966, **relação empregatícia junto a estabelecimento rural**. Afirma, com efeito, o E. Relator: (...) Portanto, afirma o E. Relator, para conceder o benefício, que a empregadora do marido da ora Ré, **INDÚSTRIAS PEGORARI AGRÍCOLA E TÊXTIL LTDA.**, exploraria atividade rural. De onde tirou esta conclusão não se sabe, pois nada consta dos autos a respeito. E o pior. A conclusão está errada, porquanto a **INDÚSTRIAS PEGORARI AGRÍCOLA E TÊXTIL LTDA.** explora atividade **industrial, consistente na "fabricação de acessórios do vestuário, exceto para segurança e proteção"** tendo como atividade secundária o **"curtimento e outras preparações de couro"**, como faz prova o incluso extrato da Receita Federal do Brasil (doc. 2), **não explorando, pois, atividade rural**. A verdade é que não se trata, portanto, de empresa que explora atividade agrícola, mas sim de empresa industrial urbana. Como se vê, está clara a ocorrência do erro de fato. A r. decisão rescindenda decidiu como se realmente o marido da ora Ré fosse rurícola na empresa **INDÚSTRIAS PEGORARI AGRÍCOLA E TÊXTIL LTDA.**, quando, na realidade, ele era empregado de empresa industrial urbana (doc. 2).

Requer a antecipação da tutela, em caráter excepcional, para o fim apenas de **suspender** a execução do julgado até a final decisão da ação rescisória, **abrangendo também a suspensão do pagamento administrativo do benefício**. Solicita seja a ação ora proposta julgada **TOTALMENTE PROCEDENTE**, para o fim de **RESCINDIR** o v. acórdão guerreado, prolatando-se nova decisão, com fiel observância dos dispositivos legais e constitucionais aqui apontados como violados, **decretando-se a total improcedência do pedido contido na ação subjacente**.

A Ação Rescisória foi ajuizada em 11.11.2011, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 5.709,50 (fls. 02/11).

A inicial veio instruída com os documentos acostados às fls. 12/137.

Consignou-se à fl. 139 que a autarquia previdenciária estava dispensada da realização do depósito previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como que a apreciação do pedido de antecipação da tutela seria decidido após a apresentação da contestação ou quando decorrido o prazo para sua apresentação.

Regularmente citada à fl. 147 verso, a parte ré apresentou contestação às fls. 149/156, acompanhada dos documentos acostados às fls. 157/164. Na oportunidade, pugnou pela improcedência da presente Ação Rescisória.

Em razão do despacho exarado à fl. 166, foi deferida a concessão da assistência judiciária gratuita à parte ré.

Intimadas as partes a especificarem provas a serem produzidas, o INSS trouxe aos autos os documentos acostados às fls. 169/182. Por seu turno, a parte ré apresentou petição genérica à fl. 183, sem especificar a produção de quaisquer provas.

O INSS deixou de apresentar razões finais, conforme certidão lançada à fl. 187, enquanto que a parte ré apresentou alegações finais às fls. 188/190, ocasião em que reiterou seu pedido de improcedência da ação rescisória.

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 192/197, opinou *pelo não conhecimento da presente ação rescisória por ausência do preenchimento dos requisitos do art. 485 do Código de Processo Civil. Caso assim não se entenda, manifesta-se pela improcedência desta ação, mantendo-se a coisa julgada referente à apelação cível nº 00063625-81.2008.4.03.9999/SP.*

A autarquia previdenciária requereu à fl. 199 a apreciação do pedido de antecipação da tutela.

**É o Relatório.  
Decido.**

Inicialmente consigno que a presente Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial, eis que a decisão rescindenda transitou em julgado em 25.04.2011 (fl. 128) e a inicial foi protocolada em 11.11.2011.

### **Julgamento Antecipado nos termos do Artigo 285-A do Código de Processo Civil**

Antes de adentrar ao exame do mérito da presente demanda, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de aplicação ao caso dos autos do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

Dessa maneira, a decisão fundamentada no artigo em referência requer que a hipótese dos autos verse unicamente sobre matéria de direito, dispensando dilação probatória. Faz-se necessário, outrossim, que existam precedentes de total improcedência em casos semelhantes no órgão julgador. Em tais casos, pode-se até mesmo dispensar a citação e proferir o *decisum* meramente reproduzindo o paradigma.

A jurisprudência desta Terceira Seção é pacífica quanto à possibilidade de aplicação do dispositivo em epígrafe às Ações Rescisórias cuja improcedência seja manifesta, desde que os autos versem sobre matéria unicamente de direito e existam no seio do respectivo órgão julgador precedentes plenamente aplicáveis à hipótese em julgamento. Trata-se de construção jurisprudencial, permitindo, por intermédio de aplicação analógica do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma célere prestação jurisdicional. Dessa forma, evitam-se delongas desnecessárias e privilegia-se o princípio da razoável duração do processo insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, do Texto Constitucional.

*In casu*, esta é a hipótese, visto que a presente Ação foi proposta com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato, na qual se pretende, em verdade, mera rediscussão do quanto decidido na ação originária, o que é sabidamente vedado em sede de Ação Rescisória. Há farta jurisprudência sobre o tema nessa Terceira Seção. Cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

*II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).*

(...).

*(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2010.03.00.027247-7, AR 7613, Relator Juiz Federal Carlos Francisco, votação unânime, DJF3 em 15.04.2011, página 30)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.*

*- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.*

*- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.*

*- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido.*

*(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2009.03.00.27503-8, AR 6995, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, votação unânime, DJF3 em 08.11.2010, página 121)*

Anoto, por fim, que a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não se restringe às hipóteses nas quais o órgão julgador verifica desde logo a impertinência das alegações trazidas na exordial. Possível, também, sua utilização em feitos cuja instrução já se encontra encerrada, visto que, mesmo em tais circunstâncias, haverá prestação judicial mais célere do que nas hipóteses nas quais submetido o feito à análise da Seção, em razão dos trâmites processuais que ensejam os julgamentos assim realizados.

Nesse sentido, é a Decisão Monocrática proferida pela Desembargadora Federal Marianina Galante no Processo 1998.03.01.104496-3 (AR 747), publicada no DJ em 15.12.2009. Do julgado em referência, destaco os seguintes trechos:

*Quanto ao mérito, tenho que, quanto ao mérito, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo há houver decisum de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.*

*Este dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável, duração do processo.*

*(...)*

*São três os requisitos necessários ao julgamento prima facie: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.*

Desse modo, presentes os requisitos para o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, passo à análise do juízo rescindendo.

### **Do Juízo Rescindendo**

Início o exame do feito a partir da análise do alegado erro de fato.

O artigo 485, inciso IX e §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil disciplinam que:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;*

*§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

*§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.*

Sobre o tema, cumpre transcrever o seguinte excerto doutrinário:

*Esse inciso IX que ora nos ocupa não pode ser compreendido a partir de interpretação literal porque a frase empregada não faz sentido ("erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa"). Contudo, a interpretação lógica do texto à luz do § 1º abaixo permite o entendimento: se o erro é a admissão judicial de fato inexistente ou não-admissão de fato existente (§ 1º), este (o erro) é revelado pelos atos e documentos da causa, isto é, é tornado claro pelos autos do processo. Assim, se o que aponta a existência do erro são os autos (conjunto de atos documentados), basta compreender a locução "resultante de" como "revelado pelos" para que a previsão ganhe sentido.*

*§ 1º*

*O parágrafo em questão tem o explícito escopo de conceituar o erro de fato previsto no inc. IX acima, o que acaba representando um elemento decisivo para a interpretação dessa norma jurídica, dada a sua flagrante deficiência redacional (v. nota ao inc. IX). Há erro de fato, assim, toda vez que um fato, por si só capaz de determinar o resultado diferente para a causa, tenha sido totalmente desconsiderado pela sentença rescindenda*

ou, se inequivocamente inexistente, tenha sido determinante da procedência ou improcedência do pedido.

§ 2º

Assim como acontece com o texto do inc. IX acima, também este deixa o intérprete perplexo, porque se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível que tenha havido erro por admissão de fato inexistente? Mais uma vez é necessário interpretar logicamente o dispositivo e repudiar a interpretação literal. Na verdade, o que a regra significa é que **para a caracterização do erro de fato, para fins de rescisória, é indispensável que o fato (existente desconsiderado) não tenha sido resultado de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia, mas sim de uma desatenção. Se o magistrado decidiu controvérsia para afirmar ou negar o fato, já não haverá o fundamento em questão (o erro de fato) para justificar o pedido rescisório. Não fosse assim, qualquer erro poderia autorizar o prejudicado a buscar a rescisão da sentença, o que provocaria a instabilidade da garantia da coisa julgada (Vicente Greco Filho).** (sem grifos no original)  
(Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 677/679)

Assim, o erro de fato, nos termos do § 1º do artigo 485 do Código de Processo Civil, ocorre quando a decisão admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. E, a teor do § 2º, para seu reconhecimento é necessário que não tenha havido qualquer controvérsia, tampouco pronunciamento judicial sobre o fato.

Pois bem.

A autarquia previdenciária alega que teria havido erro de fato no julgado subjacente, pois a r. decisão rescindenda teve por existente um fato inexistente, qual seja, o de que o marido da ora Ré, desde 1966, trabalhava na atividade agrícola, o que não é verdade (fl. 09).

Observo, em acréscimo, que, embora não tenha sido mencionado explicitamente o depoimento da ora parte ré como fundamento para a ocorrência de erro de fato, a autarquia também fez constar na inicial que *não bastasse a inexistência de início de prova material como já demonstrado até aqui, a própria ora Ré confessou no depoimento pessoal que após o casamento parou de trabalhar* (fl. 04 verso).

No que tange ao exercício de atividade rural por parte do marido da ora ré, a decisão rescindenda manifestou-se expressamente sobre o tema, no sentido de que as *informações extraídas do CNIS e juntadas à fl. 104 revelam a existência de vínculos empregatícios do cônjuge da requerente, desde 1966; tal fato não constitui óbice ao acolhimento do pedido inicial, considerando que a relação empregatícia em questão fora junto a estabelecimento rural (Ind. Pegorari Agrícola e Têxtil)* (fl. 124 verso).

No caso, a alegação de erro de fato formulada pela autarquia previdenciária está calcada em documento que não estava acostado aos autos do feito subjacente, consistente em Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral da empresa Indústrias Pegorari Agrícola e Têxtil Ltda. (fl. 135).

Todavia, o erro de fato deve ser aferível *ictu oculi*, a partir dos elementos presentes na ação primitiva. No caso, o documento acima mencionado é estranho ao feito subjacente e, por esse motivo, não teria como ser valorado pelo Julgador originário.

Além disso, no julgado rescindendo foi analisada expressamente a questão dos vínculos empregatícios do cônjuge da parte ré. Dessa forma, como houve pronunciamento judicial quanto às circunstâncias que arrimam a alegação de eventual erro de fato, o reconhecimento deste é vedado em razão do disposto no § 2º do artigo 485 do Código de Processo Civil, que determina ser indispensável a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato apontado.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado da 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. ART. 485, INCS. V E IX, CPC. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM MÉRITO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. - Matéria preliminar que se confunde com o mérito e como tal é apreciada. - Art. 485, inc. V, CPC (violação de lei): não caracterização. Somente ofensa literal a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, viola-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas no momento em que se decide de forma*

*inteiramente contrária ao que dita. - Art. 485, inc. IX, CPC (erro de fato): descaracterização da hipótese. Dá-se erro de fato quando a decisão admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial a respeito. O decisum deve ter-se fundado no erro, observável ictu oculi, não se admitindo na rescisória, ainda, produção de quaisquer provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente. - A decisão analisou o conjunto probatório como um todo: prova material e oral. Na formação do juízo de convicção do Julgador, tal conjunto foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária. - Sendo a parte autora beneficiária de gratuidade de Justiça, sem custas e despesas processuais. - Pedido julgado improcedente. (grifei) (AR 00213252620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/12/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

O próprio Colendo Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema:

*AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. EMBARGANTES QUE ADQUIRIRAM DE TERCEIRO O IMÓVEL ALIENADO PELO EXECUTADO ANTES DA PENHORA. PROVA DA CIÊNCIA DOS ADQUIRENTES. FRAUDE DE EXECUÇÃO CARACTERIZADA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DESCABIMENTO.*

*I - Assentado pelo acórdão rescindendo que os embargantes, autores da presente rescisória, tinham conhecimento da pendência judicial que corria contra o devedor, que a citação deste ocorreu antes da primeira alienação e que o bem penhorado era o único de sua propriedade, não há como se negar a caracterização da fraude à execução, conclusão que não pode ser revista na via eleita.*

*II - Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte, "A rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação dos fatos, ao reexame da prova produzida ou a sua complementação. Em outras palavras, a má apreciação da prova ou a injustiça da sentença não autorizam a ação rescisória" (REsp 147.796/MA, DJ 28/06/99, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).*

*III - A ação rescisória constitui demanda de natureza excepcional, de sorte que seus pressupostos devem ser observados com rigor, sob pena de ser transformada em espécie de recurso ordinário para rever decisão já ao abrigo da coisa julgada.*

*Pedido rescisório julgado improcedente. (grifei)*

*(AR 1.470/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/05/2006, DJ 14/12/2006, p. 245)*

Friso ainda que o documento apresentado sequer poderia ser considerado "documento novo", pois é posterior ao trânsito em julgado da ação subjacente, ocorrido em 25.04.2011 (fl. 128).

Por outro lado, a simples menção de que o depoimento pessoal da parte ré no feito subjacente elidiria seu trabalho rural depois do casamento também não acarreta a existência de erro de fato.

No feito subjacente, ela afirmou, em depoimento pessoal prestado à fl. 64, que *desde que se casou e se mudou para a cidade, não mais trabalhou na roça. Contudo não sabe informar em que ano isso se deu.*

Ora, em nenhum momento a parte ré afirmou ter parado de trabalhar como rurícola logo após o seu casamento. O que foi dito é que ela deixou de trabalhar após ter se mudado para a cidade, **mas que não podia precisar o ano em que tal fato ocorreu.** Esse depoimento não pode ser considerado de forma dissociada dos demais elementos probatórios, que, no entendimento do julgador primitivo, comprovaram o labor rural pelo período necessário à concessão da benesse previdenciária.

Ainda que se pudesse interpretar como confissão o depoimento prestado pela parte ré no feito subjacente, tal fato igualmente não implicaria quaisquer das hipóteses autorizadoras à desconstituição do julgado rescindendo.

Como bem salienta Fredie Didier Jr. e outros, *a confissão, porém, não vincula o magistrado, que, em razão do princípio do livre convencimento motivado (art. 131, CPC), examinará a confissão como qualquer outro meio de prova, dando-lhe o valor que, no caso, entender adequado* (Curso de Direito Processual Civil, Volume 2, 7ª ed. Juspodivm. Salvador, 2012).

Realmente, no direito pátrio vige o princípio da livre convicção motivada, conforme estampado no artigo 131 do Código de Processo Civil. Desse modo, a solução encontrada no julgamento de determinada lide é resultado do sopesamento do material probatório realizado pelo Julgador. O fato de ele se inclinar por uma possível solução,

com base na prova colacionada, ainda que contrária aos interesses de uma das partes, não é suficiente para autorizar a rescisão do julgado.

No caso vertente, a solução adotada teve como base os depoimentos testemunhais e a prova documental colacionada ao feito primitivo. Desse modo, estribando-se o julgado rescindendo em um dos possíveis desfechos da causa subjacente, não há que se falar em motivo para a sua rescisão, em atenção ao princípio da livre convicção motivada.

Nessa linha de argumentação é a jurisprudência remansosa do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. O Tribunal a quo solveu todas as questões trazidas aos autos de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese recursal. 2. Ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes nem a rebater, um a um, todos os argumentos por elas levantados. Inexistência de violação ao art. 535, II, do CPC. 3. Não é admissível o pedido de condenação da recorrente por litigância de má-fé, deduzido nas contra-razões. A matéria não foi debatida no acórdão e não houve a oportuna interposição de recurso especial. As contra-razões não constituem veículo processual adequado para agravar a condenação da outra parte. 4. Recurso especial improvido. (RESP 200600864454, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:25/09/2006 PG:00258 ..DTPB:.) (grifei)*

Em suma, o julgado rescindendo, bem ou mal, analisou todo o acervo probatório e manifestou-se explicitamente sobre as provas carreadas ao feito subjacente. Dessa forma, o pedido de rescisão do julgado é obstaculizado pelo disposto no § 2º do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, são os julgados abaixo da 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A preliminar de carência da ação, por tangenciar o mérito, com este será analisada. 2. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil. 3. O Colegiado concluiu não restar comprovada a alegada união estável entre a requerente e o segurado falecido. 4. A existência do filho em comum não passou despercebida pela Turma Julgadora, pois houve menção à pensão por morte a ele deferida. Por conseguinte, a ausência de manifestação expressa acerca da certidão de nascimento do filho em comum, não autoriza a rescisão do julgado com base na interpretação de que tenha este desconsiderado o considerou o fato. 5. Ação rescisória improcedente. 6. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. (grifei)*

*(AR 00781592520064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. NÃO COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. DOCUMENTO NOVO. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. 1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. 2 - O julgado rescindendo aborda particularmente cada um dos documentos carreados pela autora na demanda original. Não obstante, pronunciando-se sobre eles, concluiu que não se enquadravam, nos moldes do entendimento desta Corte, ao conceito de razoável início de prova material. 3 - Considerando que houve manifestação expressa pela decisão rescindenda a respeito das provas apresentadas pela autora quando da propositura da ação subjacente, inviável o acolhimento da demanda ajuizada com fundamento na ocorrência de erro de fato, em face da restrição dada pelo § 2º do inciso IX do art. 485 do CPC. 4 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também a desta Corte, em função das adversas condições de cultura do meio social em que se dá o trabalho do ruralista, tem abrandado o rigor processual no que concerne à interpretação do conceito de 'documento novo', concluindo que a existência era ignorada, sem necessidade de prova da ignorância, ainda que existente o elemento material de prova quando do ajuizamento da ação subjacente. 5 - Improcedência do pleito de rescisão amparado no art. 485, VII, do CPC, uma vez que a documentação apresentada não se enquadra no conceito de documento novo e tampouco serviria para modificar o julgado rescindendo. 6 - Pedido rescisório julgado improcedente. (grifei) (AR 00627732320044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - TERCEIRA*

SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por conseguinte, conforme acima explanado, é improcedente o pedido de rescisão do julgado com fundamento em erro de fato.

Por seu turno, o artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, está assim redigido:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei;*

*(...)*

A violação a literal disposição de lei é, sem dúvida, de todos os enunciados normativos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, o que possui sentido mais amplo. O termo "lei" tem extenso alcance e engloba as mais variadas espécies normativas, podendo ser de direito material ou processual.

Antônio Cláudio da Costa Machado preleciona que:

*Violação literal de lei deve ser entendida como ofensa flagrante, inequívoca, à lei. Esse fundamento de rescisão se identifica com o desrespeito claro, indubitado, ao conteúdo normativo de um texto legal processual ou material, seja este último formalmente legislativo ou não. Observe-se que, se o texto legal aplicado é de interpretação controvertida pelos tribunais, a sentença ou o acórdão atacado não deve ser rescindido porque a função da ação rescisória não é tornar mais justa a decisão, mas sim afastar a aplicação repugnante, evidentemente contra legem, o que não se verifica na hipótese de controvérsia que por si só aponta para a razoabilidade da interpretação consagrada (Súmula 343 do STF). Idêntico raciocínio vale em relação à hipótese de aplicação ou não-aplicação de um texto legal a uma determinada situação concreta em que a jurisprudência se divida quanto a aplicar ou inaplicar certo texto normativo. Por fim, anote-se que a reapreciação de prova ou a reinterpretção de cláusula contratual não autorizam ação rescisória.*

*(Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 675)*

Todavia, para que haja subsunção à previsão do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil é necessário que exista um consenso sobre o sentido jurídico da norma e que o julgador não tenha observado esse significado. Dessa forma, se a norma jurídica era de interpretação controvertida à época do julgado, não há que se falar em violação a literal disposição de lei, se o *decisum* agasalhou um dos possíveis sentidos da norma prevalentes à época do julgamento. Nesse sentido, é a Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*

Esse entendimento apenas é excepcionado quando a divergência é em matéria constitucional. A doutrina e a jurisprudência são concordes de que não pode prevalecer no mundo jurídico decisões que não se amoldem ao texto constitucional, tendo em vista a supremacia da Constituição e a necessidade de sua aplicação uniforme por todos os destinatários.

Na presente Ação Rescisória, a autarquia previdenciária alega que a decisão rescindenda afrontou o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991, em razão da necessidade de comprovação do labor rural a partir do início de prova material. Também afirma que foi infringido o artigo 143 da lei acima mencionada, pois seria necessário que o trabalho rural fosse provado no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Como exposto na análise do erro de fato, a decisão rescindenda destacou que, dentre os documentos apresentados, a certidão de casamento da ora parte ré, juntada à fl. 26, constituiria o início de prova material reclamado pela norma previdenciária.

Ademais, embora não mencionado explicitamente pela decisão rescindenda, necessário constatar que no feito originário constava cópia da CTPS da parte ré à fl. 22, em que ela é qualificada como trabalhadora rural. Tal documento foi emitido em 26 de dezembro de 1969.

Dessa maneira, não se pode falar que a decisão rescindenda decidiu contrariamente ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991, já que no feito subjacente havia elementos suficientes a serem considerados como início de prova material pelo julgador originário.

Consequentemente, em razão dos próprios elementos colhidos, o julgado rescindendo entendeu cumprido o requisito de trabalho rural pelo período previsto no artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, de modo que a parte ré fazia jus à obtenção do benefício.

De outro giro, as testemunhas Margarida Lara de Freitas e Santana Chaves Luiz, ouvidas em 07.07.2008, respectivamente às fls. 66 e 67, afirmaram que a parte ré teria trabalhado até o ano de 2002 ou 2003.

Assim, tendo em vista que o início de prova material, consistente na certidão de casamento acostada à fl. 26, remonta ao ano de 1960, teria restado comprovado o labor rural da parte ré por mais de 40 anos.

Como a parte ré completou a idade necessária à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural em 1988 (fl. 55), ao tempo do ajuizamento da ação subjacente em 2007, ela já havia cumprido de sobejo o tempo de labor rural necessário à concessão da benesse previdenciária requerida.

Destaco, ademais, que a necessidade de que o trabalho rural se dê até o período imediatamente anterior ao requerimento ou ajuizamento da ação é tema controvertido até hoje na jurisprudência, de modo que sobre esse requisito incide o óbice da Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal.

Assim, diante dos elementos existentes na ação subjacente, não vislumbro que a decisão rescindenda tenha violado qualquer disposição de lei, de modo que a rescisão por esse fundamento de igual forma mostra-se improcedente.

Como bem explica a eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, Ação Rescisória é julgamento de julgamento. No âmbito do juízo rescindendo, o Órgão Julgador deve apenas analisar se no feito primitivo ocorreu alguma das taxativas hipóteses previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Não cabe, nesse momento, examinar se houve ou não acerto do julgador primitivo ou se a tese adotada é a mais adequada. Não significa comungar com a solução obtida. Porém, a desconstituição de decisão coberta pela coisa julgada, que consubstancia garantia fundamental, somente pode ser arredada, caso estejam presentes as estritas hipóteses permissivas de rescisão.

No caso concreto, observa-se que o ajuizamento da presente Ação Rescisória visa complementar eventual defesa deficiente levada a cabo no feito subjacente. A decisão que ora se pretende desconstituir, inclusive, era passível de recurso, no qual poderiam ser alegadas as matérias aqui apresentadas como causa de pedir da ação rescisória.

Não se está querendo aqui dizer que há necessidade de esgotamento das instâncias recursais para o ajuizamento de Ação Rescisória. O que se pretende consignar é que as alegações que poderiam servir de fundamento de recursos ordinários não podem ser invocadas como causa de pedir para o ajuizamento de demanda rescisória.

Portanto, no feito subjacente a coisa julgada estabeleceu-se diante de determinada situação fática, em observância aos pressupostos conhecidos no momento em que proferido o julgamento do mérito.

Na realidade, a parte autora deseja apenas repisar suas teses e buscar um meio de reavaliação da decisão rescindenda, algo que, entretanto, não encontra amparo nos permissivos legais que fundamentam a Ação Rescisória, visto que esta não se trata de mais um recurso de apelação.

Friso que a Ação Rescisória não constitui instrumento de complementação de atividade probatória que deveria ter sido desenvolvida no bojo do processo primitivo. Ainda que equivocada a tese vencedora ou se o entendimento esposado tiver sido modificado por posição jurisprudencial mais recente, não poderá haver rescisão com base em tais fundamentos. Mais uma vez repito, a Ação rescisória não se presta a sanar eventual injustiça, sendo cabível apenas nas estritas hipóteses previstas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 285-A do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação Rescisória, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Estatuto Processual, bem como nos termos no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicada a análise do juízo rescisório.

Tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicada a apreciação do pedido de tutela antecipada.

Por orientação da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, condeno a autarquia previdenciária ao pagamento de R\$ 700,00 (setecentos reais) a título de honorários de sucumbência.

Uma vez que a ação subjacente (processo n.º 1.114/97) tramitou perante a 2ª Vara da Comarca de Itapira/SP, oficie-se àquele Juízo dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000019-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP257901 HELIO HIDEKI KOBATA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : FLORA APARECIDA NOVELLI LIBERATTO  
ADVOGADO : SP110064 CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM  
No. ORIG. : 00140871020034039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000292-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000292-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : JOSE MARIA LEANDRO

ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024132520094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Admito os embargos infringentes opostos às fls. 270/276.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os autos à redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008209-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008209-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JOAO APARECIDO BALDUCI  
ADVOGADO : SP099566 MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO  
: SP088660 ANTONIO DINIZETE SACILOTTO e outro  
No. ORIG. : 2008.03.99.059485-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

II. Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021713-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : ELIANE APARECIDA VILLIBOR MARCHETTI e outro  
: GIOVANNA MARCHETTI  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.005314-4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 19/07/2012, por ELIANA APARECIDA VILLIBOR MARCHETTI e GIOVANNA MARCHETTI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à rescisão da decisão monocrática proferida nos autos da AC nº 2009.03.99.005314-4 (fls. 141/143), que deu provimento à apelação autárquica para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício de pensão por morte.

Alegam as requerentes, em síntese, que a decisão rescindenda incorreu em violação a literal disposição de lei (art. 485, inc. V, do CPC), mais especificamente ao art. 142, da Lei nº 8.213/91, e erro de fato (inc. IX), visto ter desconsiderado que o *de cuius* era empresário, tendo efetuado recolhimentos como contribuinte individual, e, ainda que tenha deixado de contribuir por mais de 10 (dez) anos, o direito à pensão por morte deve ser reconhecido, pois a lei autoriza o recolhimento das contribuições em atraso devidas por segurado falecido. Aduz ainda que não se pode falar em perda da vinculação previdenciária se o segurado deixou de contribuir por se encontrar incapacitado para desenvolver atividades remuneradas. Afirma, por fim, ter obtido documentos novos (inc. VII), juntados às fls. 152/255, que atestam a atividade desenvolvida pelo *de cuius* à época do óbito, capazes de ensejar julgamento favorável da causa, com o deferimento da pensão por morte pretendida.

Pedem a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja acolhido o pedido originário.

Citado, o INSS apresentou contestação, alegando, preliminarmente, carência de ação por ausência de fundamento para a propositura da rescisória, pretendo, na verdade, rediscutir os fatos e provas debatidos na ação originária. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

A Autora se manifestou sobre a contestação, e requereu produção de provas, que foram indeferidas pela decisão de fls. 305. Contra aludida decisão a parte apresentou agravo retido às fls. 308/311.

As partes apresentaram razões finais.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pela improcedência do pedido deduzido na presente ação rescisória (fls. 334/343).

É o relatório.

Decido.

Anote-se, de início, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita à autora, desonerando-se do depósito a que alude o inc. II, do art. 488, do CPC (fls. 254).

Cabe atestar, na seqüência, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 147.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Nessa esteira, passo ao exame da causa.

A preliminar de carência de ação, por ausência de fundamento para a presente ação, por se confundir com o mérito da causa, com ele será analisada.

É de se enfrentar, então, o mérito da demanda, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se estão ou não configuradas as hipóteses estabelecidas no art. 485, incisos V, VII e IX do Código de Processo Civil, assim redigido:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei;*

*(...)*

*VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;*

*(...)*

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;*

*§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

*§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."*

#### ***Da violação literal à disposição legal***

Entendo que o v. acórdão não incidiu em violação literal à disposição legal.

Pois esta há de ser considerada como a que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos.

Cumprido esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

A respeito do tema, leciona o mestre Humberto Theodoro Júnior: *"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador. Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações. Afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'"*. (Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).

Nessa esteira, considerou a decisão rescindenda que:

*"(...)*

*De fato, as autoras demonstraram documentalmente que o falecido sofreu de carcinoma epidermoide corneificado (câncer na língua), sendo submetido à cirurgia em 15.09.97, realizando tratamento de radioterapia no período de 11/12/97 a 04/02/98, evoluindo bem, fazendo revisões clínicas com ausência de recidivas ou de metástases (fls. 34 - g.n.).*

*Não foram apresentados documentos médicos relativos aos anos seguintes, havendo exame anátomo patológico datado de 23.03.07, realizado próximo ao óbito, diagnosticando o retorno da moléstia (fls. 44).*

*Destarte, a análise dos autos permite conclusão de que o falecido foi acometido do mal em 1997, época em que efetuou tratamento e obteve êxito, visto a ausência de recidivas ou metástases, de modo que a inexistência de recolhimentos previdenciários nos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006 é injustificada, ante o ressurgimento da doença somente em 2007, não se havendo falar em direito adquirido desde 1997.*

*Ressalte-se, as autoras não comprovaram que o falecido esteve doente durante todo o período em que descurou de verter recolhimentos previdenciários.*

*(...)*

*Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o de cujus não era segurado da Previdência Social, de modo que as autoras não fazem jus ao benefício almejado.*

*(...)."*

Pois bem. No caso sob apreciação, reconheceu o *decisum* rescindendo, com base no exame dos fatos e das provas, que o *de cujus* não havia mantido, nos termos da legislação vigente, sua condição de segurado, por ter deixado de efetuar os recolhimentos previdenciários no período de 1998 a 2006, a permitir a aplicação do art. 15 da Lei 8.213/91.

Bem assim, de se notar que o falecido não havia implementado todos os requisitos, segundo a legislação vigente à época em que estes requisitos foram atendidos, para a obtenção do benefício de aposentadoria, nos exatos termos do § 2º do art. 102 da Lei 8.213/91.

E mais, o art. 142 da Lei, 8.213, abaixo transcrito, trata de período de carência para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, ou seja, benefícios diversos do discutido nestes autos.

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (Artigo e tabela com nova redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

Percebe-se, pois, que o julgado rescindendo não incidiu, quando do exame das provas ali constantes, em violação literal ao disposto nos art. 15, 102 e 142 da Lei 8.213/91.

Deveras, tal como salientado acima, as provas não foram desconsideradas, mas sim avaliadas, e, muito embora a conclusão tenha sido desfavorável à requerente, essa circunstância não autoriza a rescisão do julgado, até porque a ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça decorrente da apreciação do acervo probatório, função que, no sistema processual, cabe precipuamente aos recursos.

Observo ainda que a questão trazida nos autos refere-se, unicamente, a interpretação de dispositivo legal e não de violação de lei, aplicando-se, então, a Súmula 343 do STF, tornando inaceitável a ação rescisória sobre este tema:

*"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto de interpretação controvertida nos tribunais."*

Nesse sentido, aresto do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*- A ação rescisória não se presta a revolver o conjunto probatório, quando este já recebeu a devida valoração no pronunciamento judicial.*

*- Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.*

*- Ação rescisória improcedente."*

(AR 2100, Terceira Seção, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 06/05/08)

Também este Tribunal possui entendimento idêntico:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.*

*I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.*

*II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.*

*III - É consabido que o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que a extensão temporal do documento reputado como "início de prova material" depende da valoração do conjunto probatório realizada pelo Órgão Julgador.*

*IV - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército, de 1973, consubstancia razoável início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01.1973 a 31.12.1973, em razão da fragilidade dos depoimentos testemunhais.*

*V - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido.*

*VI - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se consentânea com o sentido do disposto no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 estabelecido pela jurisprudência, posto que considerou a possibilidade de estender a eficácia probatória do documento reputado como início de prova material do labor rural para outros períodos, reconhecendo, contudo, a sua limitação pelo período de um ano em razão das inconsistências dos depoimentos testemunhais.*

*VII - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1973.*

*VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários (anotações do sindicato, documentos em que consta a atividade de lavrador do pai do autor, certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército e depoimentos testemunhais), havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema (comprovação do exercício de atividade rural).*

*IX - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.*

*X - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.*

*XI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

(AR nº 7690, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ 11/11/2011)

Passo, então, ao segundo argumento trazido na presente ação rescisória, respeitante à legada existência de documento novo.

Com efeito, segundo Nelson Nery Junior, "[p]or documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 783).

Na mesma linha, lição de Antônio Cláudio da Costa Machado, segundo o qual "[s]eja como for, observe-se que é condição indispensável à rescisão da sentença ou do acórdão neste caso que o documento agora apresentado com a petição inicial da rescisória seja, por si só, suficiente para alterar o resultado da demanda. Em caso contrário, a rescisória não terá sucesso" (Código de Processo Civil Interpretado. Barueri, SP: Editora Manole, 2008, p. 584).

No caso sob apreciação, os documentos ditos novos são comprovantes de inscrição e contribuições efetuadas pelo falecido no período de janeiro/76 a junho/91 e contrato social da empresa Auto Posto Silmar Ltda, da qual o mesmo era sócio, que teve início de atividade em 18/01/1973, alterações sociais efetivadas até 04/04/1990, e com a final baixa da sociedade no CNPJ aos 31.12.2008, este último registro tendo sido feito após o óbito do segurado que ocorreu em 13.04.2007 (fls. 152/255).

Entretanto, tais documentos não são capazes de assegurar, por si mesmos, a reversão do julgamento de improcedência do pedido, até porque esses documentos foram considerados na época da decisão, pois em relação aos comprovantes de contribuição relativos ao período de 1973 a 1991, mostram-se irrelevantes para a rescisão do julgado, pois restou consignado que o marido da autora perdeu sua condição de segurado somente a partir de 1997, conforme trecho a seguir transcrito:

*"Consoante extrato do CNIS acostado aos autos pelo INSS, verifica-se que o falecido verteu recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, relativos às competências de 01/85 a 08/86, 10/86 a 06/89, 08/89 a 04/90, 06/90 a 05/91, 07/91 a 02/94, 10/93, 03/94 a 06/95, 08/96 a 01/97 e de 03/97 a 09/97 (fls. 63). Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre a última contribuição, aos 09/97, e a data do falecimento, em 13.04.97, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 9 (nove) anos".*

Quanto ao período de 09/1997 até a data de seu falecimento, ocorrido em 13/04/2007, o que se mostra relevante

consignar é que não está comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, ônus que pertence exclusivamente ao segurado contribuinte individual (categoria em que se enquadrou o falecido) e sem o que não pode haver reconhecimento do tempo de serviço respectivo para fins previdenciários.

Esta questão foi objeto de exame no julgado ora atacado, consignando não ter havido comprovação de que a falta de recolhimentos contributivos teria se dado por motivo de doença incapacitante, motivo pelo qual não podia ser superada a questão da perda da condição de segurado. Confira-se o trecho da decisão:

*"A alegação de que o falecido descurou de efetuar o pagamento de contribuições previdenciárias desde o final do ano de 1997 até a data do óbito em 2007, por motivo de doença incapacitante, não restou satisfatoriamente comprovada nos autos".*

Demais disso, o pagamento das contribuições extemporâneas, que foi pretendido apenas nesta rescisória, não foi objeto da ação que se pretende rescindir, não sendo discutida na lide a condição de contribuinte do falecido, pelo que não se pode agora, nessa ação, desenvolver questões que não foram apreciadas na ação rescindenda.

Incumbe à parte interessada promover a comprovação da atividade e o recolhimento das respectivas contribuições pelas vias apropriadas, administrativas ou judiciais, com o que poderá, eventualmente, pleitear benefícios previdenciários decorrentes desta inovação fático-jurídica.

Os documentos que instruem a inicial desta rescisória, portanto, não se qualificam, juridicamente, como novos, eis que não são capazes de modificar a conclusão a que chegou a sentença rescindenda.

Nesse sentido, recente julgado da Terceira Seção deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. VII E IX, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO.*

*- Matéria preliminar que se confunde com o mérito e como tal é resolvida.*

*- Art. 485, inc. IX, CPC: não ocorrência. Há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorreria o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)".*

*(BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148 - O decisório do qual se deseja a desconstituição em momento algum esbarrou nos ditames do inc. IX do art. 485 em voga.*

*- Há imaneente exame do conjunto probatório produzido - bem como respectiva valoração dos elementos probantes ofertados, à luz da legislação de regência da espécie -, por meio do qual pretendia a parte promovente demonstrar assistir-lhe direito.*

*- Justamente em função das provas amealhadas para instruir o feito houve por bem o Órgão Julgador decidir como feito.*

*- O caderno probante foi considerado insuficiente à comprovação da alegada labuta campestre, nos moldes do art. 143 da Lei 8.213/91.*

*- Art. 485, inc. VII, CPC: descaracterização. Juridicamente, documento novo é aquele produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, infirmar o fato de não ter sido apresentado na ação primigena por negligência do demandante. A doutrina faz conhecer que, semanticamente, desvincula-se o adjetivo do momento em que constituído.*

*- A documentação dita nova, ofertada na rescisória, desserve à desconstituição do decisório censurado.*

*- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.*

*- Improcedência do pedido da ação rescisória."*

*(AR nº 00107427920114030000, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJ 22/05/2012)*

Esse é, também, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, como revela a ementa de acórdão abaixo:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO (CPC, ART. 485, VII).*

*O documento novo que autoriza a ação rescisória é aquele capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(RESP nº 222055, Terceira Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 29/10/2001)*

Passo então, à última alegação trazida na presente rescisória, no sentido de que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato.

José Carlos Barbosa Moreira, na obra Comentários ao Código de Processo Civil (Vol. V, Rio de Janeiro: Editora

Forense, 7ª ed., 1998, p. 147/148), sistematiza o comando legal em referência (inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil), apontando quatro pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado:

- "a) que a sentença seja nele fundada;*
- b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada a produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória;*
- c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato; e*
- d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato."*

Os requisitos, porém, não se mostram presentes na espécie.

Sustenta o requerente que o acórdão incorreu em erro de fato, posto que não considerou a incapacidade do falecido.

Entretanto, tais provas não foram desconsideradas, mas, ao contrário, foram elas valoradas e devidamente sopesadas.

Com efeito, a E. Relatora, tendo em conta a documentação apresentada pela autora, entendeu que não fora preenchida a condição de segurado, prevista no artigo 15 da Lei 8.213/91, para efeito de obtenção de benefício previdenciário, tendo ponderado que: *"Destarte, a análise dos autos permite conclusão de que o falecido foi acometido do mal em 1997, época em que efetuou tratamento e obteve êxito, visto a ausência de recidivas ou metástases, de modo que a inexistência de recolhimentos previdenciários nos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006 é injustificada, ante o ressurgimento da doença somente em 2007, não se havendo falar em direito adquirido desde 1997."* E continuou, *"Ressalte-se, as autoras não comprovaram que o falecido esteve doente durante todo o período em que descurou de verter recolhimentos previdenciários."*

Como se vê, houve pronunciamento judicial explícito sobre a prova produzida, o que, por si só, já afasta a ocorrência do erro de fato. Além disso, não houve a admissão de um fato inexistente, nem, tampouco, se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Na verdade, o julgador, após o exame das provas produzidas e valendo-se do livre convencimento motivado assegurado pelo art. 131 do Código de Processo Civil, houve por bem considerar não provada a qualidade de segurado do falecido, por ocasião do óbito, não se caracterizando, aí, nenhum erro de fato.

Importante repetir, por fim, que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o acolhimento da ação rescisória.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (*In: Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), *"a ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo"*, de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos hão de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Entendimento diverso, note-se, implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua função dentro do ordenamento jurídico-processual.

Nesse sentido, mais um julgado proferido por esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.*

*I - omissis.*

*II - A Turma Julgadora julgou improcedente o pedido não por ausência de prova material, como alega a autora, mas por ter concluído que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica legalmente exigida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, após o normal exame da prova existente nos autos.*

*III - A ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17).*

*IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

*(AR nº 4807, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ 04/06/08).*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado nesta ação rescisória.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, eis que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as

formalidades legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00045 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002025-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002025-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
PARTE AUTORA : VALDECIR SOLIS  
ADVOGADO : SP067806 ELI AGUADO PRADO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00071483520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Douglas Gonzales (Relator):**

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, em face do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, nos autos de ação revisional de benefício previdenciário, promovida por Valdecir Solis.

A ação foi ajuizada perante o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, reconhecendo a incompetência absoluta para processar o feito, ao fundamento de ser o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001 (fls. 33/34).

Redistribuída à ação, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, tendo em vista os cálculos apurados pela Contadoria Judicial (R\$ 78.034,57), reconheceu a sua incompetência absoluta para o julgamento da causa, determinando a devolução dos autos à 4ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP (fls. 45/47).

Com o retorno dos autos, o Juízo da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo determinou a elaboração de novos cálculos pela contadoria judicial, o que foi feito às fls. 83/91. Nesta ocasião, a contadoria judicial apurou como valor da causa R\$ 9.209,24, que é inferior ao valor de alçada do Juizado Especial Federal quando do ajuizamento da ação, correspondente a R\$ 32.700,00 (art. 3º, da Lei nº 10.259/2001).

Em razão disso, o Juízo da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo suscitou o presente conflito negativo de competência (fls. 03/04).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, sendo dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (fls. 59).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 94/99, manifesta-se pela procedência do presente conflito para declarar competente o Juízo Suscitado (Juizado Especial Federal Cível de São Paulo).

Às fls. 101, o julgamento foi convertido em diligência para encaminhar os autos à contadoria deste E. Tribunal, a fim de verificar o valor da causa, observando-se para tanto, exclusivamente, o pedido formulado na ação originária.

A Seção de Cálculos Judiciais desta E. Corte apresentou informações às fls. 102/105, concluindo como correto o cálculo apresentado pela Contadoria do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo às fls. 41/43 (R\$ 78.034,57).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias com valor atribuído à causa superior ao limite de alçada estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001, assim como quanto à aplicabilidade do artigo 260, do Código de Processo Civil, aos Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu artigo 3º e § 2º, *in verbis*:

*"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*(...)*

*§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."*

*§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação no sentido de que a competência dos Juizados Especiais tem como regra, na matéria cível, o valor atribuído à causa, o qual não pode ultrapassar o limite de alçada de sessenta salários mínimos, consoante estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. Por sua vez, preconiza o § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 10.259/2001, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor das doze prestações não poderá ultrapassar o valor de sessenta salários mínimos, para fins de competência do Juizado Especial.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que nas ações com pedido englobando prestações vencidas e vincendas, incide a regra prevista no artigo 260 do Código de Processo Civil, interpretada conjuntamente com o supracitado artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001.

Dispõe o artigo 260 da Lei Civil Adjetiva:

*"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for do tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano: se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações"*

Desta feita, para firmar a competência do Juizado Especial Federal, o valor econômico da demanda deve ser apurado tomando em conta a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas.

Não se olvide que o valor da causa deve designar o real proveito econômico pretendido pelo autor no momento da propositura da ação, notadamente para a fixação da competência, do procedimento, da base de cálculo das custas processuais e preparo recursal, o qual inclusive é fiscalizado pelo magistrado (art. 284, *caput*, do CPC) e pode ser impugnado pela parte adversa (arts. 261, *caput*, do CPC).

Por conseguinte, ressalvada a hipótese de renúncia expressa, não verificada nos autos, o valor da causa deve compreender as parcelas vencidas e vincendas (art. 260, do CPC).

Na espécie, o valor da causa é superior a sessenta salários mínimos, conforme orçado pela Contadoria na forma do artigo 260 do diploma processual civil, evidenciando-se a incompetência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Neste sentido, colaciono julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.***

*1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.*

*2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.*

*3. Sendo absolutamente incompetente o Juizado Especial Federal, e não possuindo o domicílio do segurado sede de Vara Federal, tendo ele optado por ajuizar a presente ação no Juízo Estadual do seu Município, conforme*

faculdade prevista no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, impõe reconhecer tratar-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos da Súmula n.º 33/STJ.

4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no CC 103789/SP, Processo 2009/0032281-4, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, j. 24/06/2009, DJe 01/07/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA QUE VISA A GARANTIR O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO AMPLA DO ART. 6º, II, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.**

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

2. A referida Lei não afasta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

3. É plenamente cabível aos Juizados Especiais Federais o julgamento de lide em que há litisconsórcio passivo necessário entre a União, o Estado e o Município, pois inexistente óbice no art. 6º, II, do citado Diploma.

Precedentes do STJ.

4. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível e Previdenciário da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul."

(STJ, CC 104544/RS, Processo 2009/0068880-4, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, j. 24/06/2009, DJe 28/08/2009)

Destaco, ainda, precedentes da C. Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL FEDERAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. REMESSA AO JUÍZO COMUM.**

1. Quando a relação jurídica de direito material é de trato sucessivo, o benefício econômico deve englobar todas as prestações em que ela se decompõe. O Código de Processo Civil, no artigo 260, estabelece que, em obrigações dessa modalidade, o valor da causa compreende a soma das parcelas vencidas e vincendas;

2. A Lei nº 10.259/2001, para fixar a competência dos Juizados Especiais Federais, recorre ao valor da causa e, em se tratando de obrigações de execução continuada, dispõe que ele deve corresponder a doze prestações mensais (artigo 3º, §2º). A aparente restrição tem levado a posicionamentos no sentido de que as prestações vencidas não integrariam o montante da causa;

3. Nas obrigações de execução periódica, a violação praticada origina pretensão que necessariamente contempla prestações vencidas e vincendas; afinal, sem mora ou inadimplemento, não se justificaria o nascimento da pretensão condenatória (artigo 189 do Código Civil);

4. Pelos cálculos da Contadoria, a soma das prestações vencidas com doze vincendas traz um resultado excedente a sessenta salários mínimos - R\$ 42.136,77 -, de molde a afastar a competência do Juizado Especial Federal;

5. Conflito de competência julgado procedente e envio dos autos ao Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Santo André.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 0064713-18.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. SANTOS NEVES, Rel. p/Acórdão ANTONIO CEDENHO, j. 24/01/2008, e-DJF3 29/06/2010, p. 50)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTOS-SP E JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS-SP. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA O JULGAMENTO DO VERTENTE CONFLITO. VALOR DA CAUSA. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259. OBSCURIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS 260 E 1211 DO CPC. SOMA DAS PARCELAS VENCIDAS COM DOZE VINCENDAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS-SP, SUSCITADO.**

- Competência do Tribunal Regional Federal para dirimir conflitos entre juízes federais, ainda que um deles exerça jurisdição nos juizados (vencida a Relatora que entendia que a competência é do Superior Tribunal de Justiça).

- Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos-SP., em razão da negativa de competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos-SP., para processar e julgar pedido de concessão de aposentadoria.

- Ação previdenciária ajuizada perante o Juízo Federal da 5ª Vara em Santos-SP., atribuído, à causa, o valor de

R\$ 2.000,00 (dois mil reais). A pretensão deduzida nos autos principais trata de reconhecimento de tempo trabalhado sob condições especiais e, como consequência, o deferimento da respectiva aposentadoria, desde a data do requerimento efetuado na esfera administrativa.

- A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no artigo 3º da Lei 10.259, de 12.07.2001.

- O autor da ação previdenciária protocolizou-a junto à Justiça Federal de Santos, do que se depreende sua pretensão em receber todo o montante que entende devido, a título de parcelas vencidas e vincendas, posto tratar-se a aposentadoria especial de benefício de caráter continuado, e não renunciar ao crédito excedente aos 60 (sessenta) salários mínimos, o que estaria a fixar a competência do Juizado Especial Federal.

- Aplicabilidade do artigo 260 do Código de Processo Civil às demandas cuja natureza seja de semelhante jaez. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

- O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos do art. 1211 deste último.

- Competência do Juízo Suscitado para julgamento do feito.

- Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 0113628-35.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, j. 10/10/2007, DJF3 24/09/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, **JULGO IMPROCEDENTE** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitante (Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00046 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003689-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : JOSE MANOEL DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : SP286443 ANA PAULA TERNES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00034179420124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária e como suscitado o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária, ambos da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, em sede da ação ordinária ajuizada para fins de obtenção de benefício previdenciário (autos n.º 0003417-94.2010.4.03.6183).

O feito foi distribuído inicialmente a 4ª Vara Federal Previdenciária/SP, tendo sido determinada a remessa dos autos à 7ª Vara Federal Previdenciária/SP, ao fundamento da existência de conexão ou continência com os autos n.º 0007895-58.2006.403.6183, que tramitara perante este último juízo, a teor do que dispõe o artigo 253, inciso I,

do Código de Processo Civil (fl. 09).

Remetido o feito ao Juízo da 7ª Vara Previdenciária/SP, foi determinado o encaminhamento dos autos à 6ª Vara Previdenciária/SP, em decorrência do Provimento n.º 349, de 21.08.2012, deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que alterou a competência de algumas Varas Federais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (fl. 10).

O d. Juízo da 6ª Vara Previdenciária/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, ante ao argumento de que não há conexão ou continência, tampouco risco de serem proferidas decisões conflitantes, porquanto um dos feitos encontra-se em fase de execução (fls. 11/12).

Foi designado o M.M. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, a teor do que dispõe o artigo 120 do Código de Processo Civil (fl. 14).

As informações foram prestadas pelo juízo suscitado à fl. 31, tendo sido consignado que a remessa do feito ao juízo suscitante foi embasado na existência de conexão ou continência entre os feitos, nos termos do inciso I do artigo 253 do Código de Processo Civil.

Encaminhados os autos à Procuradoria Regional da República, sobreveio parecer pela improcedência do conflito negativo de competência, ou seja, pela fixação da competência da 6ª Vara Previdenciária (fls. 21/23 e 32).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

Nos presentes autos, discute-se a competência para o processamento e julgamento de ação ordinária que objetiva a obtenção de benefício previdenciário proposta por José Manoel dos Santos Filho em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

A questão que ora se coloca nos autos cinge-se ao fato da possibilidade de reunião de ações propostas em separado, ante a alegação do juízo suscitado acerca da ocorrência da conexão ou continência.

A doutrina tradicionalmente reconhece a ocorrência de identidade de ações por meio da teoria da tríplice identidade (*tres eadem*) entre os elementos que distinguem a demanda: pedido, partes e causa de pedir.

Por outro lado, reputam-se conexas duas ou mais ações *quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir*, bem ainda haverá continência entre duas ações *sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras*, consoante dicção dos artigos 103 e 104, ambos do Estatuto Processual Civil.

A seu turno, o artigo 105 do Código de Processo Civil assim dispõe:

*Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.*

A reunião dos feitos para julgamento simultâneo pretende evitar a prolação de decisões conflitantes, fato que atentaria contra a própria prestação dos serviços judiciários.

Pois bem.

Os autos registrados sob o n.º 0007895-58.2006.4.03.6183/SP perante a 7ª Federal Previdenciária/SP, e posteriormente redistribuídos à 6ª Vara Federal Previdenciária/SP, versaram acerca da obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, tendo sido possível aferir, por meio de pesquisa ao sistema processual informatizado, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo (11.10.2006).

Por outro lado, no feito n.º 0003417-94.2012.4.03.6183, o autor postula, diante dos períodos especiais reconhecidos na ação anterior, a conversão do benefício em aposentadoria especial, a partir de 11.10.2006.

Em que pese estejam relacionadas as causas de pedir dos feitos, no presente caso não se justifica a reunião das ações, porquanto uma delas encontra-se em fase de cumprimento de sentença.

Com efeito, o processo n.º 0007895-58.2006.403.6183 encontra-se em fase de cumprimento de sentença, não havendo risco de divergência entre as sentenças de mérito, em consonância com o teor da Súmula n.º 235 do Superior Tribunal de Justiça:

*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.*

Em situação análoga, esta 3ª Seção, por unanimidade, teve a oportunidade de se pronunciar a respeito:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. REUNIÃO DE AÇÕES POR CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. JULGAMENTO DO FEITO ANTERIORMENTE AJUIZADO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.**

*I - A reunião de ações, seja por conexão ou continência, tem por objetivo evitar a emissão de provimentos jurisdicionais conflitantes, com desprestígio ao Poder Judiciário, e, a par de certa discricionariedade conferida ao juiz, está sujeita a determinados requisitos, como é o caso da competência, para todas as causas, do mesmo juízo em que reunidos os feitos.*

**II - Prolatada sentença, não mais cabe a reunião de processos a título de continência ou conexão. Orientação da Súmula n.º 235/STJ.**

*III - Hipótese em que a ação posterior, conquanto substancialmente idêntica ao mandado de segurança anteriormente impetrado, foi pro-posta quando já sentenciado o mandamus, daí porque a finalidade precípua da reunião dos feitos - a modificação de competência para que ocorra o julgamento conjunto das ações reunidas, sem risco de qualquer divergência entre as sentenças - já não mais seria atingida.*

*IV - A adoção do entendimento aqui positivado não traz qualquer ofensa potencial ao princípio do juiz natural, diante da existência de institutos processuais que coíbem a eventual utilização de ações duplicadas para obtenção de provimento jurisdicional mais favorável ao autor, como o reconhecimento da ocorrência de perempção, litis-pendência e coisa julgada, hipóteses em que extingue-se o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, V, CPC.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juiz suscitado para o processamento da ação originária - autos n.º 2000.61.83.004079-2.*

*(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, CC 3833, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJU 04/11/2003) (grifei).*

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitado, qual seja, o juízo da 4ª Vara Federal Previdenciária/SP, para o processamento e o julgamento da ação n.º 0003417-94.2012.4.03.6183.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008283-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008283-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/03/2014 226/1699

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MIGUEL FELDER  
No. ORIG. : 00010248020044036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Ação rescisória do Instituto Nacional do Seguro Social, com pedido de antecipação de tutela, contra decisão vazada nos seguintes termos:

*"Trata-se de ação ajuizada em 26-02-2004 em face do INSS, citado em 14-05-2004, visando à declaração do tempo de serviço nos períodos de 07-03-1962 a 23-09-1964, junto a Bruno Tress, e de 01-10-1966 a 30-03-1971, junto a Reinaldo Schatz, bem como o reconhecimento da condição especial da atividade exercida no período de 01-11-1987 a 30-06-1989, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (26-03-1997).*

(...)

**D E C I D O.**

(...)

*Passo, então, à análise da questão.*

*Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 01-08-1945, a declaração do tempo de serviço nos períodos de 07-03-1962 a 23-09-1964, junto a Bruno Tress, e de 01-10-1966 a 30-03-1971, junto a Reinaldo Schatz, bem como o reconhecimento da condição especial da atividade exercida no período de 01-11-1987 a 30-06-1989, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (26-03-1997).*

(...)

*Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.*

*Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que 'o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento' (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).*

*Tendo em vista o entendimento desta E. Turma, os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do decisum, uma vez que arbitrados com moderação.*

*O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.*

(...)

*Publique-se. Intimem-se." (g. n.)*

Decido.

Dispensar o depósito a que alude o art. 488, inc. II, do compêndio processual civil, por cuidar-se de autarquia federal (art. 8º da Lei 8.620/93 e Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça).

Segundo o art. 273 do *codex* de processo civil, antecipar-se-á a tutela, "a requerimento da parte", "total ou parcialmente", "desde que, existindo prova inequívoca", convença-se o Juiz "da verossimilhança da alegação" (art. 273, *caput*, CPC) e "haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação", ou, ainda, "fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu" (incs. I e II do comando legal em epígrafe).

Malgrado o julgamento das ADIs nº 4357-DF e 4425-DF (acórdãos pendentes de publicação) pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no qual ficou declarada a inconstitucionalidade dos critérios de atualização monetária

e juros de mora versados no art. 5º da Lei nº 11.960/2009, há de se prestigiar a aplicação imediata desse diploma legal, razão pela qual entendo que os cálculos devem coadunar-se com o entendimento sufragado pela jurisprudência, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI N. 11.960/2009. SÚMULA N. 204/STJ. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO AD QUEM. SENTENÇA CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. No que tange aos juros de mora, é devida a aplicação imediata do disposto na Lei n. 11.960/2009. 2. Os juros moratórios incidem somente até a conta de liquidação. 3. A verba honorária deve ter como termo final a sentença concessiva do benefício. 4. A majoração dos honorários, afora os casos de valor ínfimo ou excessivo, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ, AgRg 201000349675, 6ª Turma, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJe 08.02.2012) (g. n.)*

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, Corte Especial, EDclREsp 1.205.946/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, v. u., DJUe 26.10.2012)*

Confira-se, ainda, o seguinte julgado da Terceira Seção desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.*

(...)

*5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.*

*6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de 'modulação de seus efeitos', ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria.*

*7 - Juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960/09).*

*8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida." (AR 2006.03.00.040546-2, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, m. v., DJU 15.07.2013)*

Quanto ao *periculum in mora*, encontrando-se o processo em fase de execução, há possibilidade de ocorrência de dano ao erário, no que diz respeito ao aspecto referido pela autarquia, qual seja, a aplicação de critérios que não se ajustam à Lei 11.960/2009, o quê redundaria na apuração de quantias superiores às devidas, de modo que é cabível a retificação, sem que se permita a requisição e/ou levantamento de quaisquer valores, sob pena de enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E DETERMINO A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO

DA AÇÃO SUBJACENTE, até final julgamento desta rescisória.  
Cite-se a parte ré para responder aos termos da vertente demanda. Prazo: 15 (quinze) dias.  
Intime-se. Publique-se. Oficie-se o Juízo *a quo*.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00048 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009003-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : IZABEL FERREIRA DOS SANTOS TUROLLA  
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
No. ORIG. : 2008.03.99.053930-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Concedo à ré o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.  
2. Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e documentos que a acompanharam.  
P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010285-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010285-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : JOSE ALVES  
ADVOGADO : SP167604 DANIEL PESTANA MOTA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007670920064036111 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010522-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010522-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : PALOMA AMARILDA MORAES SILVA incapaz e outro  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
REPRESENTANTE : MARLI DE FATIMA MORAES MENDES  
AUTOR : ELUAN EUGENIO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
REPRESENTANTE : ALAIDE EUGENIO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00433857120084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação anotando-se o nome de Alaíde Eugênio, como representante de Eluan Eugênio da Silva (fl. 19).

Tratando-se de matéria apenas de direito, revela-se desnecessária a produção de provas.

Dê-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013152-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013152-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : NEYDE MESQUITA CARDOSO  
No. ORIG. : 00026750620114036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 181, manifeste-se o INSS, no prazo de 05 (cinco) dias, requerendo o que de direito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013233-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013233-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ANTONIO ALVES  
No. ORIG. : 00174778020064039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Conforme certidão de fls.183, houve decurso de prazo para o réu, Antonio Alves, apresentar contestação.

É entendimento pretoriano que na ação rescisória não se verifica o efeito da revelia. A propósito, no REsp 23596-4, relator o E. Ministro Eduardo Ribeiro, assim dispõe a ementa:

*"A falta de impugnação específica dos fatos deduzidos na inicial da rescisória não conduz a que se devam reputar verdadeiros."*

Nesse mesmo sentido: *"Art. 491: 3 Na ação rescisória, não se verifica o efeito da revelia (RSTJ 19/93; STJ-1ª Seção, AR 193-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 28.11.89, julgaram improcedente, v.u., DJU 5.3.90, p. 1.395; RT 571/163, 626/120, JTA 49/56, 99/343), correndo ao autor o ônus de provar os fatos alegados (JTJ 180/252)."* (NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 638)

Desta forma, seguindo o regular processamento do feito, considerando que a questão de mérito é exclusivamente de direito, não há provas a serem produzidas.

Assim sendo, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta C. Corte.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013374-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARIA DAS GRACAS DE ANDRADE e outro  
: MARINA ANDRADE DE MOURA  
No. ORIG. : 00036642220054036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 249. Defiro o prazo de 30 dias para o INSS cumprir a determinação de fls. 248, juntando a certidão de óbito da corre Marina Andrade de Moura.  
P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00054 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016409-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016409-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : BRASILINO FERNANDES  
ADVOGADO : SP215975 MICHELLE APARECIDA BUENO CHEDID BERNARDI E  
CAMARGO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00159338120114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00055 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017086-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017086-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : CESIRA QUELLI TREVISAN  
ADVOGADO : SP186717 ANDRÉA MACHADO GOMES  
No. ORIG. : 00035622920074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, à vista da informação de fls. 422, regularize a douta advogada da ré sua petição de fls. 413/421, assinando-a, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de desentranhamento. Após, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO

00056 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017513-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017513-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
PARTE AUTORA : JOAO TEODORO GUIMARAES SOBRINHO  
ADVOGADO : SP084163 PAULO AMERICO DE ANDRADE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010122220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, em face do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Originariamente, a ação previdenciária foi proposta perante o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo que reconheceu a incompetência absoluta para apreciar o feito, com base em cálculo elaborado pela contadoria do Juízo, o qual apontou o valor da causa originária inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, invocando a competência do Juizado Especial Federal.

Redistribuído o feito, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo determinou o retorno dos autos, fundamentando a decisão também em cálculos da contadoria, que informou valor superior a alçada (fls. 18/20). Recebido o processo pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, ato contínuo, suscitou o presente conflito (fls. 21/22).

O Juízo Suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 26).

O d. representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 31/36, com base em cálculos do setor técnico ministerial que indicou valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, manifestou-se pela competência do Juizado Especial Federal e, via de consequência, pela procedência do conflito negativo de competência.

Às fls. 38/38º, o julgamento foi convertido em diligência para encaminhar os autos à contadoria deste E.

Tribunal, a fim de verificar o valor da causa, observando-se para tanto o pedido formulado na ação originária.

A Seção de Cálculos Judiciais desta E. Corte apresentou informações às fls. 40/45, concluindo que o valor da causa da ação originária equivale a R\$ 19.366,36 (dezenove mil, trezentos e sessenta e seis reais e trinta e seis centavos).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, em face do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A Lei nº 10.259/2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu artigo 3º e § 2º, *in verbis*:

*"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*(...)*

*§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."*

*§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação no sentido de que a competência dos Juizados Especiais tem como regra, na matéria cível, o valor atribuído à causa, o qual não pode ultrapassar o limite de alçada de sessenta salários mínimos, consoante estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. Por sua vez, preconiza o § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 10.259/2001, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor das doze prestações não poderá ultrapassar o valor de sessenta salários mínimos, para fins de competência do Juizado Especial.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que nas ações com pedido englobando prestações vencidas e vincendas, incide a regra prevista no artigo 260 do Código de Processo Civil, interpretada conjuntamente com o supracitado artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001.

Dispõe o artigo 260 da Lei Civil Adjetiva:

*"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for do tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano: se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações"*

Desta feita, para firmar a competência do Juizado Especial Federal, o valor econômico da demanda deve ser apurado tomando em conta a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas.

Não se olvide que o valor da causa deve designar o real proveito econômico pretendido pelo autor no momento da propositura da ação, notadamente para a fixação da competência, do procedimento, da base de cálculo das custas processuais e preparo recursal, o qual inclusive é fiscalizado pelo magistrado (art. 284, *caput*, do CPC) e pode ser impugnado pela parte adversa (arts. 261, *caput*, do CPC).

Por conseguinte, ressalvada a hipótese de renúncia expressa, não verificada nos autos, o valor da causa deve compreender as parcelas vencidas e vincendas (art. 260, do CPC).

No presente caso, a parte autora ajuizou a ação previdenciária em 07/02/2011, postulando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir do requerimento administrativo (01/12/2010).

Deste modo, conforme cálculo elaborado pela Seção de Cálculos Judiciais desta E. Corte (fls. 40/45), observando-se o disposto no artigo 3º, §2º, da Lei nº 10.259/01 c/c artigo 260 do CPC, o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos, evidenciando-se a competência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

Sendo assim, considerando que o valor da causa não supera o limite de sessenta salários mínimos, há que ser declarada a competência absoluta do Juizado Especial Federal para o julgamento da lide.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP para processar e julgar a presente ação previdenciária.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00057 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : EDNA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP282199 NATALIA LUCIANA BRAVO e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00029385720114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Fls. 95/96.

Indefiro a produção de provas documental, pericial e testemunhal requerida pela parte autora, uma vez que a alegação da suposta violação à literal disposição de lei deve ser examinada com base na situação de fato que existia à época do ajuizamento da ação subjacente, sendo que os autos originários encontram-se devidamente instruídos e aptos para o julgamento, com a presença de auto de constatação (fls. 19/33) e de laudo médico judicial (fls. 34/36).

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00058 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018499-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018499-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : MANOEL GONCALVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP152846 ROGERIO EDUARDO DEGASPARI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042159220084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca da contestação juntada às fls. 834/836, no prazo de dez (10) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00059 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018959-43.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018959-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : DOMINGAS DIAS  
ADVOGADO : MS007906 JAIRO PIRES MAFRA e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007675420114036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 124/130, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00060 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021905-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021905-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : CRISTINA PIROLLA  
ADVOGADO : SP053329 ANTONIO MANOEL DE SOUZA  
SUCEDIDO : ALICE BENEDITA DE SOUZA PIROLA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055017620104036106 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1- À vista da declaração de fls. 61, defiro a parte autora os benefícios da justiça gratuita.  
2- Cite-se o réu para resposta no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, *caput*, do RITRF-3ª Região.  
Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00061 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022186-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022186-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
PARTE AUTORA : SILVANO FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 00070292520134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Douglas Gonzales (Relator):**

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente/SP, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, nos autos de ação previdenciária (Processo nº 0007029-25.2013.6112), promovida por Silvano Ferreira de Souza contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, domicílio da parte autora, que declinou de sua competência para processar e julgar o feito, ante a existência de Justiça Federal naquela

cidade e Comarca, porém, localizada fisicamente em Presidente Prudente/SP, razão pela qual não se aplica o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (fls. 15/16).

Redistribuída a ação, o Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente/SP suscitou o presente conflito negativo de competência (fls. 18/19). Consignou que o segurado ou beneficiário da Previdência Social tem a faculdade de propor a ação previdenciária no Juízo Estadual de seu domicílio, sempre que a Comarca não for sede de Juízo Federal, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, sendo dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (fls. 22).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 24/26, manifestou-se pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado (Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP). É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta E. Corte.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de vara da Justiça Federal.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juízes de Direito, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

A Lei nº 5.010/1966, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 15, inciso III, igualmente, disciplina a competência delegada quanto aos feitos de natureza previdenciária:

*"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

*(...)*

*III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."*

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes. Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Inexistindo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a competência entre os juízos estadual e federal é concorrente, ficando ao alvedrio do autor a escolha do juízo de sua preferência.

Neste diapasão, considerando que os órgãos jurisdicionais envolvidos no conflito (juízo estadual com competência delegada e juízo federal) detém a mesma competência em abstrato, não se permite modificar o foro eleito pelo demandante.

Sucedo o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se verifica no caso em tela. Na espécie, a parte autora tem domicílio no município de Presidente Bernardes e elegeu o juízo estadual desta comarca.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Neste sentido, colaciono julgados das Colendas Primeira e Terceira Seção deste E. Tribunal:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

*3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."*

*(TRF3, CC 4632, Processo 2003.03.00.019042-0/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 334)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 15, INCISO III, DA LEI Nº 5.010/66. SÚMULA Nº 32 DO STJ. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL ABRANGENDO O TERRITÓRIO DA COMARCA DO JUÍZO SUSCITADO. MAS NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. CONFLITO PROCEDENTE.*

*I- OS JUÍZES ESTADUAIS POSSUEM COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES DE CUNHO PREVIDENCIÁRIO, DESDE QUE PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO, EXPRESSO EM COMARCA QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA FEDERAL, FACE OS TERMOS DO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ARTIGO 15, III, DA LEI Nº 5.010/66, ALÉM DA SÚMULA Nº 32 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*II- A INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL, COM A CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA ABRANGENDO O TERRITÓRIO DE VÁRIOS MUNICÍPIOS, NÃO TEM O CONDÃO DE FAZER CESSAR A COMPETÊNCIA DELEGADA DOS JUÍZES ESTADUAIS DAS COMARCAS ONDE NÃO ESTÃO SEDIADAS AS VARAS FEDERAIS, POSTO QUE CONTINUAM INVESTIDOS DE JURISDIÇÃO FEDERAL NO TOCANTE ÀS CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS DE INTERESSE DE SEGURADOS E BENEFICIÁRIOS ALI DOMICILIADOS, BEM COMO EM RELAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS.*

*III- CONFLITO QUE SE JULGA PROCEDENTE, DECLARANDO COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO, FACE SER O DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.*

*(TRF3, CC 96.03.033473-1, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, j. 06/10/1999, DJ 29/02/2000, p. 404)*

Destaco, ainda, decisões monocráticas proferidas pelos componentes da C. Terceira Seção desta Corte: "CC 2012.03.00.012653-6/SP, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 09/05/2012, DJ 04/06/2012; CC 2012.03.00.003498-8/SP, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, j. 03/05/2012, DJ 04/06/2012; e CC 2012.03.00.000283-5/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado NINO TOLDO, j. 28/05/2012, DJ 04/06/2012".

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o Conflito Negativo de Competência**, para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.022673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : DECIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00005598020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES - SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE GUARAREMA /SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e de conversão do tempo de serviço especial em comum com pedido de tutela antecipada.

A ação foi originariamente ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema, que, reconhecendo a sua incompetência absoluta para a apreciação do feito, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Entendeu o Juízo Estadual tratar-se de caso de incompetência absoluta, já que a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária instalada na comarca de Mogi das Cruzes abrange o município de Guararema, nos termos do art. 2º do Provimento 330/11 desta Corte (fl. 13).

Contra tal orientação, insurgiu-se o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, trazendo os seguintes fundamentos (fls. 02/04):

*"Mesmo com a instalação de vara federal com jurisdição sobre esse município, isso não tem o condão de modificar a competência fixada pela Constituição. Somente haveria a possibilidade de se redistribuir os feitos originariamente ajuizados perante o Juízo de Direito se o município passar a ser sede de vara federal. Caso contrário, como foi dito, as ações já ajuizadas devem continuar a tramitar perante a Justiça Estadual. Esclareça-se, ainda, que à vara distrital também se aplicam as colocações anteriores, eis que a norma constitucional tem por fito facilitar o acesso das partes ao Judiciário e não pode ser modificada por leis de organização judiciária. Assim, não é justificável onerar as partes com a remessa dos autos a outro município sede de vara federal."*

Assim, citando precedentes desta Corte no mesmo sentido, concluiu que a demanda originária deste Conflito "não está inserida na competência da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, nos termos do art. 115, II, e 116, ambos do CPC", suscitando este conflito negativo de competência.

É o relatório. Decido.

O parágrafo único do art. 120 do CPC autoriza o julgamento de plano do conflito de competência, quando a respeito da questão suscitada existir jurisprudência dominante do tribunal.

É a hipótese destes autos.

Não há violação a preceitos legais e constitucionais por não ter sido franqueada ao órgão ministerial a oportunidade de manifestar-se previamente à solução do conflito, conforme já ficou assentado no julgamento do Conflito de Competência 2012.03.00.031491-2, por esta Terceira Seção, em 14.03.2013.

Naquela oportunidade, ficou consignado no voto condutor de lavra da Des. Fed. Vera Jucovsky (Relatora):

*"Embora haja previsão no Código de Processo Civil acerca da intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando haja jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.*

*O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, in litteris:*

*"Art. 5º. Omissis.*

*(...)*

*LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*Para além, ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.*

*Disso deflui que em nenhum momento o Parquet se vê privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial ora censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, e 246, CPC, e 60, RITRF3ºR).*

*A propósito, os seguintes julgados da 3ª Seção deste TRF - 3ª Região:*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO NOS TERMOS DO ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERA. DESNECESSIDADE.*

*1. Nos termos do artigo 120, parágrafo único, do CPC, cabe ao Relator, decidir de plano o conflito de competência.*

*2. Não há previsão legal de que a intervenção do Ministério Público Federal seja prévia à decisão do Relator, em especial porque o dispositivo visa dar maior celeridade no julgamento dos conflitos de competência.*

*3. Agravo legal improvido." (CC 12765, rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, v. u., e-DJF3 21/10/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO DE PLANO SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO PARQUET FEDERAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Reconsideração de anterior decisão em agravo e análise desse primeiro recurso, interposto pelo Parquet Federal, com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte, para reconsideração da decisão monocrática que julgou improcedente, de plano, o conflito de competência, suscitado em ação de natureza previdenciária.*

*II - Possibilidade de o Relator decidir o conflito de competência, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do Ministério Público Federal. Órgão ministerial é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo. Precedentes.*

*III - Parquet Federal limita-se a questionar a ausência de sua prévia intervenção, sem apontar incorreções no mérito da solução do conflito. Não evidenciado eventual prejuízo.*

*IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*V - Não merece reparos a decisão recorrida.*

*VI - Agravo não provido." (CC 11610, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 16/9/2011)*

*"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.*

*- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.*

*- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.*

*- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.*

*- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.*

*- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).*

- *Agravo legal a que se nega provimento.*" (CC 12728, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 5/8/2011, p. 256).

Anote-se que, ainda que não houvesse jurisprudência consolidada nesta Corte, a pacificação do tema nos tribunais superiores autorizaria o relator a proferir decisão monocrática terminativa, pois o espírito que anima a norma transcrita no parágrafo único do art. 120 do CPC, como já assinalado, é a maior celeridade na tramitação do procedimento quando o tema objeto da controvérsia estiver pacificado (*art. 5º - ... LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*).

Nesse sentido, a doutrina de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 13ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 464):

*"6. Decisão do relator. A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual."*

O debate travado no conflito reside em saber se, na hipótese de ação de natureza previdenciária, havendo vara federal na comarca em que inserido o juízo distrital (onde domiciliada a parte autora), é possível a fixação da competência delegada, na forma do art. 109, §3º, da CF.

A parte autora optou pelo Foro Distrital de Guararema - SP para o processamento e julgamento do seu pleito.

Sobre a possibilidade de ajuizamento de ação contra o INSS no foro do domicílio da parte autora, perante a Justiça Estadual, dispõe o art. 109, § 3º, da CF:

*"Art. 109. (...)*

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

A delegação de competência posta pela norma constitucional citada não é afetada em casos como o presente, porque o espírito que a anima é a facilitação do acesso à justiça, que restaria dificultado caso acolhida a interpretação fria da norma constitucional, postulada pelo Juízo suscitado.

Como é cediço, a possibilidade de propositura de ação, como a originária, no próprio foro de domicílio do autor visa amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais próprios, cidadãos reconhecidamente carentes, garantindo o seu acesso à justiça, tendo a norma caráter estritamente social.

A hermenêutica, portanto, deve atuar aqui, no sentido não de amesquinhar, mas de elastecer o grande valor social envolto na possibilidade de propositura de ações no próprio foro do domicílio da parte autora, facultada pelo § 3º do art. 109 da CF.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.**

*I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.*

*II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária 3/4 autos nº 1.055/2003."*

(3ª Seção, CC 2004.03.00.008481-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j 22/09/2004, unânime)

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - JUÍZO DISTRITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 109, § 3º, DA CF.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

3 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que a competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(9ª T, AG 2006.03.00.032462-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j 12/03/2007, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FORO DISTRITAL DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL.

I - Não sofre derrogações a regra de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal pelo fato da inserção do Distrito em Comarca que é sede de Vara da Justiça Federal, em exegese teleológica da norma considerando-se foro do domicílio a circunscrição distrital. Precedente da Corte.

II - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo de direito suscitado."

(1ª Seção, CC 2001.03.00.023781-6, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, DJU de 01.10.2002).

Confiram-se, ainda, no mesmo sentido, os julgados proferidos no Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.034703-3, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, e nos Agravos de Instrumentos nºs 2007.03.00.084188-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, e 2006.03.00.109509-2, bem como no Agravo Legal em Conflito de Competência nº 0031491-83.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky.

Essa interpretação tem amplo agasalho na jurisprudência consolidada no STF desde a Carta de 1967/1969 (cuja redação se manteve na atual CF/1988), conforme se vê dos seguintes precedentes:

"EMENTA:

- COMPETÊNCIA. CONSTITUIÇÃO, ART. 125-§ 3º. RENÚNCIA AO PRIVILÉGIO DE FORO.

- O art. 125-§ 3º da Constituição, atribuindo à Justiça local o encargo de processar e julgar as causas ali referidas, não exclui a competência da Justiça Federal para conhecer de tais ações, no caso de renúncia do segurado-autor ao privilégio de foro.

Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 104.589, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, j. 07-05-1985)

"EMENTA:

- Competência. Artigo 125, par. 3º, da Emenda Constitucional n. 1/69.

- O citado dispositivo constitucional não estabelece a obrigatoriedade de que a ação seja ajuizada no foro especial a que ele se refere, o que implica dizer que pode o segurado-autor não se valer dessa norma que é ditada em seu benefício. Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 117.707, 1ª Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, j. 22-02-1994)

"EMENTA:

Alegação de ofensa ao art. 109, § 3º, da Constituição, que não se revela razoável, por invocar, em detrimento do segurado da Previdência, norma em seu benefício instituída."

(AgRg em AI 207.462, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, j. 14-04-1998)

"EMENTA:

Constitucional. Previdenciário. Competência dos juízes federais da capital do Estado para o julgamento das causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juízo federal. O art. 109, § 3, CF, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido."

(RE 224.799, 2ª Turma, Rel. Min. NELSON JOBIM, j. 26-10-1998).

Como tal entendimento discrepava daqueles proferidos no REs 227.132 (j. 22-06-1999, 2ª Turma) e 228.076, (j. 08-06-1999, 2ª Turma), o tema foi levado ao TRIBUNAL PLENO daquela Corte, que se manifestou nos seguintes termos:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELO SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.*

*Precedentes.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 293.246, Tribunal Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 01-08-2001).*

*Pela sua pertinência com o tema aqui discutido, transcrevo algumas das passagens daquele julgamento:*

*"SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator):*

*...*

*A competência, no caso, é territorial - portanto, relativa - cabendo esclarecer que a ação contra entidade autárquica deve ser ajuizada, em princípio - pelas regras comuns de processo - no foro de sua sede ou naquele em que se encontra a agência ou sucursal responsável pelos atos que derem origem à causa (CPC, artigos 94 e 100, IV, a e b).*

*Com respeito à autarquia previdenciária, contudo, a Constituição modificou tais regras, ao dispor, no art. 109, § 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre a comarca não seja sede de vara do juízo federal ..."*

*A norma, portanto, há de ser interpretada como tendo sido instituída em prol da comodidade processual do segurado que, em face dela, já não se vê compelido a deslocar-se para a sede da autarquia, ou de sua agência obrigada à prestação do benefício, com a finalidade de ajuizar a ação cabível. Inverteu-se, assim, no interesse do autor, a regra da competência de foro, prevista na legislação processual, que beneficiava o réu. Emprestar a esta, portanto, caráter absoluto, ou conferir uma interpretação literal ao texto constitucional, significaria desnaturar o favor maior com que foi o segurado contemplado pelo constituinte nas ações da espécie.*

*Portanto, se a competência da Justiça Estadual, no caso, não exclui a da Federal, conforme assentou esta Corte desde a Constituição de 1969 (REs 117.707, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, e 104.589, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Resek), não há, conseqüentemente, obstáculo a que o segurado, com domicílio em comarca que não seja sede de vara federal, ajuíze seu pleito no juízo federal da capital do Estado.*

*Essa conclusão, ademais, afina-se com o disposto no art. 11 da Lei nº 5.010/66 ("A jurisdição dos juizes federais de cada Seção Judiciária abrange toda a área territorial nela compreendida") e no § 4º do citado 109 da Carta Magna, de acordo com o qual o recurso interposto da decisão de primeira instância, nesses casos, "será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau". Portanto, se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente.*

*Ante o exposto, meu voto conhece do recurso e lhe dá provimento, para o fim de reconhecer a competência da 11ª Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS para o processo e julgamento da ação."*

*"O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, a Sra. Ministra Ellen Gracie terminou o seu voto alegando que estava exatamente no espírito da norma atender a essa peculiaridade.*

*O espírito da norma, referido no texto constitucional, foi de autoria do então Senador Mauricio Correa - casualmente sentado à direita da Sra. Ministra -, que o introduziu na Constituição de 88. O objetivo era exatamente o de assegurar, o de viabilizar ao beneficiário, tendo em vista a não-interiorização absoluta da Justiça Federal, a possibilidade de ajuizar em outras localidades, inclusive no seu domicílio.*

*Vimos, da tribuna, a tentativa do INSS em obter dessa regra um benefício para si, sob o argumento de que haveria uma distribuição, uma organização administrativa, e que esta estaria prejudicada. Mas não estamos, aqui, discutindo a organização administrativa do INSS e, sim, o direito do assegurado que, como referido pela Sra. Ministra Ellen Gracie, é hipossuficiente na relação com o INSS.*

*Não tenho dúvidas em voltar à posição adotada na Segunda Turma e, depois, alterada no agravo, para acompanhar o voto do Ministro-Relator."*

*No mesmo sentido, há precedentes do STF: RE 390.664-0, 2ª TURMA, 23.08.2005; RE 293.246-9, PLENO, 01.08.2001; RE 284.516-7, 1ª TURMA, 28.11.2000.*

*Como se vê, o objetivo da norma foi levar a Justiça para perto do jurisdicionado-segurado - relembre-se que a Justiça Federal não alcançava todas as cidades do país, como, de fato, ainda não alcança -, e não afastá-la, como parece ocorrer com a interpretação literal dada ao disposto no § 3º do art. 109 da CF.*

*Interpretação literal que afasta do segurado a opção legitimamente feita, por ocasião do ajuizamento da ação,*

perante magistrado com competência plena para dirimir o conflito de interesses submetido à sua apreciação.

Sim, porque as leis de organização judiciária do Estado de São Paulo, que criaram os FOROS DISTRITAIS nas comarcas do interior, lhes conferiu competência plena para dirimir as demandas submetidas às suas apreciações, ressalvados os casos de competência do Júri e das Execuções Criminais.

Transcrevo-as:

*"LEI N. 3.396, DE 16 DE JUNHO DE 1982*

...

*Artigo 2.º - São criados os seguintes foros distritais:*

*I - classificados em primeira entrância, com uma vara:*

- a) Aguaiá, para o município do mesmo nome, na Comarca de São João da Boa Vista;*
- b) Cerquilha, para o município do mesmo nome, na Comarca de Tietê;*
- c) Cordeirópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Limeira;*
- d) Guará, para o município do mesmo nome, na Comarca de Ituverava;*
- e) Guararema, para o município do mesmo nome, da Comarca de Moji das Cruzes;*
- f) Morro Agudo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Orlândia;*
- g) Peruíbe, para o município do mesmo nome e o de Itariri, na Comarca de Itanhaém;*
- h) Piquete, para o município do mesmo nome, na Comarca de Lorena;*
- i) Potirendaba, para o município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;*
- j) Serrana, para o município do mesmo nome, na Comarca de Rio Beirão Preto;*
- l) Colina, para o município do mesmo nome, abrangendo o Município de Jaborandi, na Comarca de Barretos;*
- m) vetado;*

*n) São Miguel Arcanjo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapetininga;*

*II - classificados em segunda entrância, com uma vara:*

- a) Arujá, para o município do mesmo nome, na Comarca de Santa Izabel;*
- b) Cajamar, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;*
- c) Campo Limpo Paulista, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;*
- d) Cosmópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Campinas;*
- e) Itapevi, para o município do mesmo nome, na Comarca de Cotia;*
- f) Vinhedo, para o município do mesmo nome e o de Louveira, na Comarca de Jundiá;*
- g) Votorantim, para o município do mesmo nome, na Comarca de Sorocaba;*

*III - classificados em segunda entrância, com duas varas, numeradas ordinalmente, e com competência cumulativa, civil e criminal:*

- a) Carapicuíba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Barueri;*
- b) Embu, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapeçerica da Serra;*
- c) Ferraz de Vasconcelos, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;*
- d) Itaquaquecetuba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;*
- e) Vicente de Carvalho, para o distrito do mesmo nome, na Comarca de Guarujá.*

*§ 1.º - A competência dos foros distritais é plena, exceto a do serviço do Júri e a do serviço de Execuções Criminais.*

*§ 2.º - Nos foros de duas varas, cabe à primeira exercer a Corregedoria Geral; à segunda, a corregedoria da própria serventia e o serviço de Menores."*

*"LEI COMPLEMENTAR N. 762, DE 30 DE SETEMBRO 1994*

*Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:*

*I - Alvares Machado, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Alfredo Marcondes e Santo Expedito, na Comarca de Presidente Prudente;*

*II - Barra do Turvo, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;*

*III - Bastos, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Iacri, na Comarca de Tupã;*

*IV - Bofete, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Conchas;*

*V - Buri, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeva;*

*VI - Cabreúva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itu;*

*VII - Caieiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Franco da Rocha;*

*VIII - Cajobi, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Embaúba, na Comarca de Olímpia,*

*IX - Conchal, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim;*

*X - Dourado, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Bonito;*

XI - Flórida Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Adamantina;  
XII - Florínea, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;  
XIII - Gália, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Garça;  
XIV - Guaraçaí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirandópolis;  
XV - Iacanga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ibitinga;  
XVI - Ibaté, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São Carlos;  
XVII - Itajobi, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Novo Horizonte;  
XVIII - Itatinga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Botucatu;  
XIX - Jaguariúna, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Santo Antonio da Posse, na Comarca de Pedreira;  
XX - Jucituba, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Distrito de São Lourenço da Serra, na Comarca de Itapeçerica da Serra;  
XXI - Macaúbal, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Sebastianópolis do Sul e União Paulista, na Comarca de Monte Aprazível;  
XXII - Neves Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirassol;  
XXIII - Paranapanema, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Avaré;  
XXIV - Pinhalzinho, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bragança Paulista;  
XXV - Riolândia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Paulo de Faria;  
XXVI - São José do Barreiro, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bananal;  
XXVII - Severínia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Olímpia;  
XXVIII - Silveiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cachoeira Paulista;  
XXIX - Tabapuã, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Catiguá e Novais, na Comarca de Catanduva;  
XXX - Urânia, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Aspásia, na Comarca de Jales; e

XXXI - Vargem Grande Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cotia.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede da Comarca."

"LEI COMPLEMENTAR N. 877, DE 29 DE AGOSTO DE 2000

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Artur Nogueira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim, abrangendo os Municípios de Holambra e Engenheiro Coelho;  
II - Barrinha, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Sertãozinho;  
III - Cajati, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;  
IV - Cesário Lange, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;  
V - Guapiaçu, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;  
VI - Guareí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;  
VII - Igarapu do Tietê, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Barra Bonita;  
VIII - Itupeva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;  
IX - Joanópolis, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Piracaia;  
X - Louveira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Vinhedo;  
XI - Nazaré Paulista, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Bom Jesus dos Perdões, na Comarca de Atibaia;  
XII - Ouroeste, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Indaporã e Guarani D'Oeste, na Comarca de Fernandópolis;  
XIII - Paranapuã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;  
XIV - Poloni, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Monte Aprazível;  
XV - Rio Grande da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Pires;  
XVI - Santa Albertina, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;  
XVII - São Lourenço da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeçerica da Serra;  
XVIII - Sud Menucci, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Pereira Barreto;  
XIX - Tabatinga, para o Município do mesmo nome, como sede, na Comarca de Ibitinga;  
XX - Tarumã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;  
XXI - Três Fronteiras, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Santana da Ponte Pensa e Santa Rita D'Oeste, na Comarca de Santa Fé do Sul;  
XXII - Valentim Gentil, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Votuporanga.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede de Comarca."

Apesar dessa competência plena dos FOROS DISTRITAIS, o STJ vem decidindo que, para os efeitos do § 3º do art. 109 da CF, a expressão "COMARCA" atrai para a sua localidade todos os feitos em que o segurado tiver

litigando com a Previdência Social nos respectivos FOROS DISTRITAIS e, por consequência, se ali houver Vara Federal (vale dizer, na localidade em que estiver situada a COMARCA), tais feitos devem tramitar perante a JUSTIÇA FEDERAL.

Alguns precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO §3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no CC 119.352/SP, ministro Marco Aurélio Belizze, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2012, DJe 12.04.2012).*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.*

*(...). 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 16.08.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial.*

*Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da Constituição de República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal.*

*Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória.*

*(CC 124.073/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27.02.2013, DJe 06.03.2013)."*

No mesmo sentido, o inteiro teor de decisão proferida pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no Conflito de competência nº 130.057 -SP:

*"DECISÃO*

*AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - VARA DISTRITAL E COMARCA - DISTINÇÃO - VARA FEDERAL NA COMARCA - AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A VARA DISTRITAL - PETIÇÃO INICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONTRA O INSS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do conflito, por incidir o enunciado da Súmula 3/STJ, nos termos da seguinte ementa:*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INCIDENTE INSTAURADO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - SÚMULA N. 3/STJ - CONFLITO NÃO CONHECIDO.*

*A parte agravante requer a reforma do decisum, sustentando, em suma, a inaplicabilidade da referida Súmula n. 3/STJ, pois o juiz estadual em exercício nas Varas Distritais não atua investido de jurisdição federal e, assim sendo, não há vinculação jurisdicional entre este e o respectivo Tribunal Regional Federal. Ao final, pugna pela reconsideração da decisão agravada decretando-se a competência absoluta da Justiça Federal de Jundiá para o julgamento da lide.*

*É o relatório.*

*De fato, assiste razão ao agravante.*

*A análise da hipótese envolve a necessária distinção existente entre Vara Distrital e Comarca.*

*No julgamento do CC n.º 39.325/SP, DJU de 29.09.2003, o Ministro Teori Zavascki, esclareceu a controvérsia.*

*Cito, por oportuno, trecho do voto do eminente Ministro:*

*A questão já é conhecida nesta 1ª Seção, porém, as decisões proferidas, envolvendo os mesmos juízos conflitantes, estão discordantes. Há três posicionamentos: 1º decide-se pela competência da Justiça Estadual (CC 35.195/SP, Min. Francisco Falcão, DJ de 19/12/2002); 2º decide-se pelo não conhecimento do conflito, aplicando-se a nossa Súmula 3 e remetendo-se os autos ao TRF (CC 36.258/SP, Min. Fux, DJ de 04/12/2002); 3º decide-se pela competência da Justiça Federal (CC 35.685/SP, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de de 16/09/2002).*

*O primeiro posicionamento tem como fundamento a jurisprudência firmada nos sentido de que compete ao Juízo*

de Direito, onde não for sede de Vara Federal, processar e julgar execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas, contra devedor residente na respectiva comarca. O segundo posicionamento fundamenta-se na inteligência de que o Juiz de Direito está investido de jurisdição federal delegada e, portanto compete ao TRF, da respectiva região, julgar os conflitos entre juízes investidos de jurisdição federal. O terceiro posicionamento faz a distinção entre Comarca e Distrito, e não vislumbra a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da CF para a Vara Distrital.

Entendo que o terceiro fundamento deve prevalecer, já que não se deve confundir vara distrital e comarca. Enquanto esta última pode abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local, a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, ou seja, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. E assim, havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal. (Precedentes da 1ª Seção: CC 35.685/SP, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002; CC 21.474/SP, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 03/08/1998; CC 20.491/SP, Min. Garcia Vieira, DJ de 08/06/1998. Precedentes da 3ª Seção: CC 22.068/SP, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13/03/2000).

Assim, reconsidero a decisão de fls. 46/47, tornando-a sem efeito, e passo ao exame do caso. Analisando o presente conflito, portanto, vale ressaltar que esta Corte Superior de Justiça possui entendimento segundo o qual a competência para julgar demanda em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir. Na hipótese, a ação foi ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS com o objetivo de obter restabelecimento de benefício previdenciário (fls. 6/15).

Destaque-se o teor do art. 109, inc. I, da Constituição da República, que assim dispõe, verbis :

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Na hipótese, a causa se amolda ao preceito constitucional em tela que estabelece a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Nesse sentido, cito julgados:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/2/2012, DJe 22/3/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)

Diante do exposto, reconsidero a decisão agravada para, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC,

*CONHECER DO CONFLITO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DE JUNDIAÍ, terceiro estranho ao incidente.*

*Publique-se e comunique-se, dando ciência aos Juízos envolvidos e ao Ministério Público Federal. Brasília (DF), 11 de outubro de 2013."*

Por parecerem-me convincentes tais fundamentos do STJ é que no julgamento de um Agravo em CC - proc. 2013.03.00.022435-6 -, na última sessão desta 3ª Seção (28/11/2013), votei divergindo da Sra. Relatora Tânia Marangoni, que fixara a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema-SP.

No entanto, melhor refletindo sobre o tema, com a devida *venia* ao posicionamento adotado no âmbito do STJ - no qual, como se viu, a solução da controvérsia se prende à literalidade da expressão "COMARCA", para afastar o segurado da proximidade que o FORO DISTRITAL lhe dá em termos de facilidade de acesso à jurisdição -, vou manter-me fiel àquele entendimento que vinha perfilhando até o posicionamento contrário que manifestei no julgamento acima referido, porque em conformidade com os julgados proferidos pelo STF, a quem cabe a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional.

E o STF, reprise-se, tem se posicionado no sentido da competência dos Juízos de Direito das Varas Distritais para o processamento e julgamento de feitos como este em que suscitado o conflito de competência.

Relembre-se, ainda, que - como assentou o senhor ministro ILMAR GALVÃO (relator do RE 293.246, acima citado) - "*se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente*", notadamente o Juízo - o da COMARCA - perante o qual nunca pretendeu litigar.

Isto posto, com amparo no que dispõe o parágrafo único do art. 120 do CPC, julgo procedente este conflito negativo de competência, firmando a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Guararema - SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00063 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022756-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : OLGA JANNOTTI SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP147837 MAURICIO ANTONIO DAGNON e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050862720084036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 483/487.

Sem prejuízo, recebo a reconvenção proposta às fls. 522/528.

Nos termos do art. 316 do CPC, concedo ao reconvinco o prazo de 15 dias, a fim de que apresente sua resposta.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00064 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022783-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : DORVALICIA XAVIER FERREIRA  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00820-7 1 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

A preliminar argüida pelo réu em contestação confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024039-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : ROSALINA LEITE GANDINI  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00419947620114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 120/124, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00066 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024709-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024709-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214B LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOSE MAURO CRESPILHO  
No. ORIG. : 00029658420124036183 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Defiro ao INSS a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei n. 8.620/93 e na Súmula n. 175 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Postergo a apreciação da tutela antecipada para após a vinda da contestação.

Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00067 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024837-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024837-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : ANGELINA ROSA GARCIA GONCALVES  
ADVOGADO : SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 00014133920134036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Tupã/SP em face do MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Adamantina/SP, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação cautelar de exibição de documentos.

Ajuizada a ação na Justiça Estadual, o MM. Juízo declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal, sob o entendimento de não alcançar, a competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º, da CF, o julgamento daquela cautelar específica.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal, com amparo no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, ao argumento de estar a ação cautelar relacionada a uma eventual propositura de ação revisional de benefício previdenciário.

Pelo despacho de fl. 13 foi designado o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal reconheceu como competente para processar e julgar a demanda o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Adamantina/SP.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

A questão a ser dirimida no presente conflito pressupõe uma incursão nos meandros do artigo 109, § 3º, da CF. Dispõe o artigo mencionado: "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal*".

Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do artigo 109, § 3º, da CF é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, permitindo a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar a parte com prováveis deslocamentos de seu domicílio.

Vale dizer, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício.

Nesse diapasão, considerados o caráter social da norma e o objeto perseguido na demanda cautelar, qual seja, a exibição de documentos em poder do INSS, com vistas à análise do cabimento da propositura de ação revisional de benefício previdenciário, entendo de todo aplicável a competência federal delegada ao caso.

A corroborar o posicionamento supra, são as decisões monocráticas proferidas nesta Corte: AI

2012.03.00.006470-1, Desembargador Federal Paulo Fontes, CC 2013.03.00.028198-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, CC 2013.03.00.027635-6, Desembargador Federal David Dantas, e CC 2013.03.00.024833-6, Desembargadora Federal Tania Marangoni.

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Adamantina/SP, ante a inexistência de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal na localidade em que domiciliada a autora da demanda cautelar.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00068 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025091-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : ANTONIO LUCIO PEREIRA  
ADVOGADO : SP031538 MARIA CRISTINA OLIVA COBRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.063909-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 98/105.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00069 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025741-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025741-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : IVAN MENDES DE JESUS  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
No. ORIG. : 00382637220114039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Concedo ao réu o prazo de 10 (dez) dias para regularizar a sua representação processual, com a apresentação do instrumento de mandato outorgado ao seu patrono, sob pena de ser considerado revel, nos termos do artigo 13, parte final, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00070 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026079-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026079-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AUTOR : REGINA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001017320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Regina Maria dos Santos, em face do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, incs. V (violação literal à disposição de lei) e VII (documento novo) do Código de Processo Civil, visando rescindir a r. sentença reproduzida às fls. 123/128.

A r. sentença atacada julgou extinta a lide em relação ao período entre **01.08.1995 à 05.03.97** (Hospital e Maternidade São Luiz), por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu reconhecimento como atividade especial na via administrativa. Julgou improcedente o pleito de cômputo do período entre **06.03.97 a 27.07.2011** (Hospital e Maternidade São Luiz), como se trabalhados em atividades especiais, ante a falta do laudo pericial, que considerou necessário desde a Lei nº 9.032/95, bem como por não entender verificada a presença contínua de determinados agentes biológicos e o contato com pacientes infectocontagioso, imprescindível ao enquadramento da atividade no Decreto nº 2.172/97, conforme teor das informações documentais carreadas nos autos subjacentes. Assim, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial, ou de aposentadoria por tempo de

contribuição, pleitos afetos ao **NB 42/157.230.232-9**, com a condenação da autora ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da causa, sobrestada em razão do deferimento do benefício da justiça gratuita.

Na petição inicial da presente ação rescisória, narra a demandante que, após exercer mais de 25 anos de efetivo labor especial, ingressou na esfera administrativa, em **27.07.2011 (DER)**, com pedido de aposentadoria especial, o qual recebeu o nº 42/157.230.232-9. O INSS procedeu ao enquadramento especial dos períodos de **05.09.84 a 18.08.89** (CONST. E COM. CAMARGO CORREA), **01.09.90 a 02.01.92** (MELO, MORA E CIA LTDA), **06.02.92 a 17.07.95** (ASSOC. PORTUGUESA BENEFICENTE) e **01.08.95 a 05.03.97** (HOSPITAL E MATERNIDADE SÃO LUIZ), pelas categorias profissionais da Telefonista, Auxiliar e Técnica de Enfermagem, bem como pela exposição ao agente nocivo biológico, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - P.P.P. Contudo, deixou de proceder ao enquadramento especial das atividades exercidas nos períodos de **19.10.89 a 02.04.90 e 06.03.97 a 27.07.11**, este último trabalhado no Hospital e Maternidade São Luiz, por não terem sido consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física. Desta forma, o INSS não reconheceu o direito ao benefício pleiteado, sob o fundamento de que o tempo apurado até a data do requerimento administrativo computou 28 anos, 05 meses e 13 dias, inferior ao tempo mínimo de contribuição exigido, nos termos do art. 201 da Constituição Federal (EC nº 20/98) e Regulamento da Previdência Social (art. 188).

Afirma que, inconformada, ajuizou a ação originária para ver reconhecido como especial todo o período trabalhado no Hospital São Luiz de **01.08.95 a 27.07.11 (DER)**, devido à exposição a agentes nocivos biológicos a saúde e integridade física, de acordo com os informativos de atividade especial acostados aqueles autos. Sobreveio a r. sentença rescindenda de improcedência da pretensão, pelo fato de a demandante somente ter apresentado o P.P.P., e não o Laudo Técnico. Posteriormente, requereu o Laudo Técnico junto ao Hospital e Maternidade São Luiz, sendo-lhe negado o pleito sob a alegação de que a partir de 01/2004 o hospital passou a fornecer aos funcionários somente o P.P.P., nos termos das Instruções Normativas do INSS. Todavia, após esclarecimentos e insistentes requerimentos, o hospital acabou por fornecer o aludido Laudo Técnico. Em posse do documento (laudo técnico) formulou novo pedido administrativo de aposentadoria especial, em **22/07/2011 (NB: 165.090.6140-2)**, o que restou indeferido por falta de tempo de contribuição, face o não enquadramento especial do período trabalhado posteriormente a **06.03.97**. Assim, não lhe restou outra alternativa senão a propositura da presente ação rescisória.

No tocante à violação literal a lei, argumenta a autora que "esta foi reconhecida quando no processo administrativo em anexo, o ente previdenciário reconheceu, nos termos do parecer que resultou no indeferimento do benefício de aposentadoria especial pleiteado pela autora, que a não concessão do referido benefício viola literalmente vários artigos da legislação Previdenciária e Constituição Federal". De outro lado, apresenta como documento novo o Laudo Técnico (fls. 139/140).

Aponta que a E. Décima Turma desta C. Corte, reconheceu como especial, apenas com base no P.P.P., a atividade exposta a agentes biológicos nocivos a saúde ou integridade física. Ademais, afirma que o P.P.P. e o Laudo Técnico apresentados demonstram que a autora sempre exerceu atividade hospitalar na função de Técnica de Enfermagem, ficando exposta a agentes biológicos nocivos a saúde, tais como: vírus, bactéria, parasitas, microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas e pacientes portadores de doenças infecto contagiosas ou com manuseio e materiais, durante toda a jornada de trabalho. Neste diapasão, considera demonstrado que os informativos de atividade especial são hábeis a caracterizar como especial os períodos de trabalho exercido no Hospital e Maternidade São Luiz no período de **06.03.97 a 27.07.11**.

Alega que a soma dos períodos especiais reconhecidos na esfera administrativa com aqueles questionados judicialmente (**06.03.97 a 27.07.2011**), totaliza, em **27.07.2011**, o tempo especial de 25 anos, 08 meses e 25 dias, de molde a permitir a concessão da aposentadoria especial.

Requer a procedência da ação rescisória, com a rescisão da r. sentença hostilizada e o reconhecimento como atividade especial do período integral trabalhado no Hospital e Maternidade São Luiz, de **01.08.95 a 27.07.11**, na conformidade do P.P.P. e do Laudo Técnico, mantidos os períodos enquadrados como tal na via administrativa, com a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (**27.07.2011 - NB: 157.230.232-9**), e a condenação do INSS ao pagamento de todas as parcelas retroativas, acrescidas de juros e correção monetária na forma da lei, bem como honorários advocatícios. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, com a implantação imediata do benefício pretendido, e o deferimento da Justiça Gratuita.

Atribuído à causa o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

A ação rescisória foi proposta em 14.10.2013; e o r. julgado rescindendo transitou em julgado em 24.01.2013, conforme atesta a certidão de fls. 131.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 18/142.

É o relatório, decidido.

**Defiro à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita**, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, **dispensando-a do depósito prévio** exigido pelo artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil. Superada a questão acima, adentro ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do art. 489, do Código de Processo Civil, não tem o condão de

suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória, *in verbis*:

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do art. 273, *caput*, do Estatuto Adjetivo Civil.

Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no art. 489, do Diploma Processual Civil.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela.

**Deferidos** os benefícios da Justiça Gratuita a parte autora, com a **dispensa do depósito prévio** estabelecido no art. 488, II, do CPC.

No mais, processe-se a ação rescisória, **citando-se a ré**, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do Código de Processo Civil e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00071 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026112-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : ARTHUR HENRIQUE MARTINS INOCENCIO incapaz  
ADVOGADO : SP304400 ALINE MARTINS PIMENTEL e outro  
REPRESENTANTE : ELAINE CARLA MARTINS  
ADVOGADO : SP304400 ALINE MARTINS PIMENTEL e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087708920114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

A preliminar de ausência de representação processual deve ser rejeitada, posto que é pacífico o entendimento no sentido de que é válida a procuração *ad judicium* outorgada por instrumento particular pelo representante de menor impúbere, em nome deste (STF, 1ª Turma, RE 86.168-8; j. 27.05.1980).

De outra parte, a preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO

00072 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026669-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026669-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MAURA MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro  
No. ORIG. : 00080068520114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Fls. 104/106. Recebo o aditamento à petição inicial.

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, incisos V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face de Maura Marques dos Santos, visando desconstituir a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP (fls. 65/70) que julgou parcialmente procedente o pedido da ação originária, condenando a Autarquia Federal a proceder à revisão da RMI, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91 do benefício de aposentadoria por invalidez nº 122.122.409-0 (que utilizou o cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença nº 112.634.779-2) e que antecedeu a pensão por morte recebida pela ora ré (benefício nº 144.468.297-8), com os consectários que menciona.

Sustenta o INSS violação ao disposto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, vigente na data da concessão do benefício de auxílio-doença (DDB em 30/03/1999 e DIB em 12/02/1999), transformado no benefício de aposentadoria por invalidez, o qual determinava a utilização da média aritmética simples dos últimos 36 salários-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício.

Alega, também, a violação ao disposto no artigo 475, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a decisão rescindenda deixou de observar o reexame necessário.

Pede a rescisão do julgado e prolação de novo *decisum*, julgando improcedente referido pedido. Pleiteia a antecipação da tutela, para suspensão da execução do julgado rescindendo, quanto ao deferimento da revisão pelo artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.876/99).

Decido.

Cumpra anotar que a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 489 do CPC.

Na hipótese, observo que o benefício de auxílio-doença, que precedeu a aposentadoria por invalidez (DIB em 16/09/2001), foi concedido em 12/02/1999, quando ainda vigia, a respeito do cálculo do salário-de-benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, o artigo 29, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *verbis*:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)*

Somente com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, nos seguintes termos:

**"Art. 29.** O salário-de-benefício consiste:

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos*

*maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*  
(...)

A Lei nº 9.876/99 ainda previu:

*"Art. 6º É garantido ao segurado que até o dia anterior à data de publicação desta Lei tenha cumprido os requisitos para a concessão de benefício o cálculo segundo as regras até então vigentes."*

Assim, como a DIB do auxílio-doença é 12/02/1999, a ora ré não tem direito à revisão da RMI do benefício, segundo a atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, há indícios veementes de que o r. *decisum* rescindendo incidiu em violação a literal disposição de lei, sendo possível a subsunção do alegado ao que dispõe o inciso V do artigo 485 do CPC.

Vejo, pois, em sede de cognição sumária, presente a verossimilhança necessária a amparar o pleito do INSS, pelo que defiro o pedido de tutela antecipada, para o fim de suspender a execução do julgado rescindendo.

Fica o Instituto Autárquico dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC, em face da dicção da Súmula nº 175 do E. STJ.

Processe-se a ação, citando-se a ré, para que conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00073 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026922-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026922-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR : MARCIO DAS NEVES VICENTE  
ADVOGADO : SP171587 NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN  
REPRESENTANTE : AMADEUS VICENTE SOBRINHO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00418149420104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:**

Vistos.

Ação rescisória de Márcio das Neves Vicente, datada de 23.10.2013, ajuizada com fulcro no art. 485, inc. VII, do Código de Processo Civil, contra decisão da 8ª Turma (art. 557, § 1º-A, CPC), transitada em julgado em 27.10.2011 (fl. 188), de provimento da apelação do INSS, reformada sentença de procedência de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Em resumo, sustenta-se:

"(...)

*Ocorre que o Autor, está inconformada com a r decisão. Pois, desde criança, ele desempenhava o trabalho no campo em regime de economia familiar. E agora que esta doente necessitando de amparo econômico para sobreviver o direito ao benefício lhes é negado.*

*Assim, de posse do 'Cadastro' do Departamento de Assentamento Fundiário da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo 'José Gomes da Silva' - ITESP. Onde se comprova que seu nome constava na composição familiar para desempenhar atividades de campo. E da Certidão de Residência e Atividade Rural, também*

fornecida pelo ITESP. Onde dão conta de reafirmar que ele exercia atividade rural em regime de economia familiar. Com fulcro no art. 485, inc. VII, do Código de Processo Civil, ele vem novamente em Juízo, postular conclusão diversa da que foi emitida, (docs. 04/05).

Pois, talvez se tais documentos tivessem feito parte do corpo probatório dos autos, ele não teria sido prejudicado a uma vida pobre e indigna. Pois, tais documentos servem muito bem como início de prova material a corroborar os depoimentos colhidos em audiência, (docs. 02/03).

(...)."

Quer, por tais motivos, cumular juízos *rescindens* e *rescissorium*, a par da gratuidade de Justiça.

Intimada a parte autora a regularizar sua representação processual, fê-lo conforme fls. 197-200 (inclusive para fins do art. 9º do caderno adjetivo pátrio).

Encaminhado o processo ao Ministério Público Federal, referiu ciência dos atos praticados até então (fl. 203).

É o Relatório.

Decido.

A princípio, com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de Justiça gratuita formulado pela parte autora.

Por outro lado, significativa a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal, de que cabível na espécie o art. 285-A do Código de Processo Civil, *in litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada menciona expressamente que esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

2. A jurisprudência majoritária desta Corte e dos Tribunais Superiores confirmam o entendimento adotado no sentido da inexistência de nulidade e, conseqüente violação de lei, quando o ato praticado não resultar em prejuízo às partes.

3. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.

4. Agravo regimental improvido." (AR 6509, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 09.10.2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

2. O aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios carreados ao feito subjacente, tendo fundamentado a concessão do benefício de aposentadoria por idade na análise de todo conjunto probatório. Matéria de interpretação controvertida nos tribunais. Ausência de violação de lei.

3. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

4. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

5. Impossibilidade de acrescentar novo fundamento ao pedido de rescisão do julgado em sede de agravo legal, uma vez que desfeito ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito. Inteligência do artigo 264 do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal desprovido." (AR 1682, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 25.09.2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA - RETROAÇÃO DO TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À DATA DA CITAÇÃO - PLEITO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - PRECEDENTES DO STJ.

1) Doutrina e jurisprudência têm posicionamento consolidado no sentido de que a ação rescisória não se destina a reparar a injustiça da decisão, pois que, para isso, ter-se-ia que reexaminar a causa originária, em busca da melhor interpretação.

2) Para o reconhecimento da violação à norma legal, a interpretação dada ao dispositivo questionado há de ser aberrantemente contrária ao sentido e ao propósito da norma, e não resultar de uma escolha do magistrado em face dos elementos que lhe foram apresentados na demanda originária.

3) O STJ, corte à qual incumbe uniformizar a interpretação do direito federal, de há muito tem por consolidado posicionamento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez não requerida na via administrativa é o da apresentação do laudo pericial em juízo.

4) Sendo inútil o desenvolvimento de ampla atividade jurisdicional para, ao final, se concluir pela improcedência de pleito que, na verdade, vai de encontro ao posicionamento consolidado naquela Corte, é de se aplicar o disposto no art. 285-A do CPC, por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, como já ressaltado por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8 (relatora DES. FED. VERA JUCOVSKY).

5) Agravo regimental improvido." (AR 9289, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 21.08.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE RELATOR. ART. 285-a DO CPC. MATÉRIA EXCLUSIVA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO OBJETO DE OUTRO AGRAVO JÁ JULGADO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Esta E. 3ª Seção já decidiu a respeito da aplicabilidade ao caso em questão do Art. 285-A do CPC, quando do julgamento do agravo regimental interposto pela parte autora, razão pela qual, nesta parte (em que a mesma questão é devolvida ao colegiado), há verdadeira preclusão pro judicato a obstar novo julgamento pelo colegiado, considerando-se ainda que se operou o efeito substitutivo (a decisão, nessa parte, foi substituída pelo acórdão).

2. A discussão versa matéria unicamente de direito, por prescindir de incursão pelas provas e elementos fáticos relatados nos autos, visto que da simples leitura do decisum rescindendo extrai-se a conclusão da imprestabilidade dos documentos novos e do esbarro da pretensão do autor no óbice da Súmula 343 do STF quanto ao entendimento adotado pelo julgador, pelo que aplicável o Art. 285-A do CPC (Precedente desta E. 3ª Seção).

3. Agravo regimental não conhecido." (AR 8385, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 26.06.2012)  
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-a DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar de carência da ação arguida pela autarquia.

- Não há falta de interesse de agir. A parte autora demonstra a necessidade de rescindir o decisum que lhe foi desfavorável, no tocante à concessão do benefício postulado.

- A via escolhida ajusta-se à finalidade respectiva. A quaestio acerca de a pretensão esbarrar em mera rediscussão do quadro fático-jurídico condiz com momento posterior à solução do agravo regimental.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie. Precedentes (TRF3, 3ª Seção: AR 7863 - 2011.03.00.001635-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 16.06.2011, p. 89; AR 7855 - 0001288-75.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011; AR 2768 - 005057-72.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011).

- Não ocorrência, na hipótese, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido." (AR 7881, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 30.11.2011)

Segundo o dispositivo legal em comento, quando a matéria controversa for exclusivamente de direito, e no juízo já houver sido proferida decisão de total improcedência, em hipóteses que tais, a citação poderá ser dispensada, decidindo-se o processo, reproduzidos os motivos de pronunciamentos judiciais correlatos, antes exarados.

É o que se verifica no caso *sub judice*, conforme adiante se vê.

#### **ART. 485, INC. VII, CPC**

Tem-se por *novo* o documento produzido anteriormente ao trânsito em julgado do decisório que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete, entretanto, o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do pleito primígeno.

Acresça-se que deve ter força probante tal que, de *per se*, garanta pronunciamento favorável àquele que o apresenta.

Para além, infirma-o o fato de não ter sido produzido na ação originária por negligência.

A propósito, doutrina de Rodrigo Barioni:

"(...)

A expressão 'documento novo' não guarda relação com o momento de sua formação. O documento já existia à época da decisão rescindenda. A novidade está relacionada ao fato de o documento não ter sido utilizado no processo que gerou a decisão rescindenda.

Deve tratar-se de documento já existente ao tempo da decisão rescindenda e inédito para o processo originário, que represente inovação em relação ao material probatório da causa matriz, suficiente a modificar o posicionamento adotado pela decisão rescindenda. Se o documento é confeccionado após a decisão rescindenda ou não for inédito, isto é, se fora juntado aos autos da ação originária, sem receber a devida apreciação na decisão rescindenda, não se insere no conceito de documento novo.

(...)

Aspecto fundamental para o cabimento da ação rescisória, com suporte no inc. VII do art. 485 do CPC, é que a

*não utilização do documento, no processo original, decorra de motivo alheio à vontade do autor. Assim ocorrerá, por exemplo, se o documento foi furtado, se estava em lugar inacessível, se não se pôde encontrar o depositário do documento, se a parte estava internada em estado grave, se o documento foi descoberto após o trânsito em julgado etc. Ou seja, não pode o autor, voluntariamente, haver recusado a produção da prova na causa anterior, de maneira a gerar a impossibilidade da utilização, ou não haver procedido às diligências necessárias para a obtenção do documento, uma vez que a ação rescisória não se presta a corrigir a inércia ou a negligência ocorridas no processo originário. Por isso, cabe ao autor da rescisória expor os motivos que o impediram de fazer uso do documento na causa matriz, para que o órgão julgador possa avaliar a legitimidade da invocação. Em princípio, documentos provenientes de serviços públicos ou de processos que não tramitaram sob sigilo de justiça não atendem à exigência de impossibilidade de utilização. A solução preconizada ampara-se na presunção de conhecimento gerada pelo registro público ou pela publicidade do processo (...).*

*(...)*

*É preciso, por fim, que o documento novo seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável ao autor da rescisória, isto é, seja apto a modificar o resultado do processo, total ou parcialmente. Isso significa que o documento há de ser 'decisivo' - como textualmente consta no art. 395, n. 3, do CPC italiano -, representando prova segura sobre os fatos que nele constam, de tal sorte que, se o juiz tivesse oportunidade de considerá-lo, o pronunciamento poderia ter sido diverso. Cabe ao autor da rescisória o ônus de demonstrar, na inicial, que o documento novo é capaz, isoladamente, de alterar o quadro probatório que se havia formado no processo em que foi emanada a decisão rescindenda. Inviável, por isso, a reabertura da dilação probatória, para oitiva de testemunhas e produção de provas, que visem a complementar o teor do documento novo. Se este conflitar com outras provas dos autos, especialmente outros documentos, sem infirmá-las, deve-se preservar a coisa julgada e julgar improcedente a ação rescisória.*

*(...)." (BARIONI, Rodrigo, Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 121-127) (g. n.)*

Para fins didáticos, reproduz-se o pronunciamento judicial hostilizado:

*"VISTOS.*

*- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.06.08, com vistas à concessão auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação da tutela.*

*- Justiça Gratuita.*

*- Laudo médico judicial.*

*- A sentença, prolatada em 18.03.10, julgou procedente o pedido condenando o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez.*

*- A parte autora apelou pela modificação do termo inicial do benefício e pela majoração dos honorários advocatícios.*

*- O INSS interpôs apelação. Requereu a reforma da r. sentença.*

*- Contrarrazões das partes.*

*- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.*

*DECIDO.*

*- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*- Essa é a hipótese vertente nestes autos.*

*- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Assim, para a concessão do benefício referido, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional.*

*- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.*

*- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 23.09.09, atestou que a parte autora apresenta quadro de esquizofrenia, estando incapacitada de maneira total e permanente para o labor (fls. 94-97).*

- Contudo, não faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, a parte autora alegou que trabalhou como lavrador. Porém, não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural.
- Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.
- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, 'in verbis':  
(...)
- Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:  
(...)
- Assim, em razão da ausência de início de prova material, não restou demonstrada a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência, o que impede a concessão do benefício requerido.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307/SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.
- Portanto, merece acolhida a insurgência autárquica, eis que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais ensejadores da aposentadoria por invalidez.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se." (g. n.)

A parte autora reputa novos os documentos a seguir elencados:

**1. Ficha de identificação de candidato, "SJDC/ITESP/DEPARTAMENTO DE ASSENTAMENTO**

**FUNNDIÁRIO"**, Projeto "Santa Rosa", Município "Mirante", "Nome do Candidato" Amadeus Vicente Sobrinho, genitor do requerente; **Composição familiar:** Amadeus, Alice (cônjuge), Sérgio Vicente das Neves (filho), Marcelo Vicente das Neves Marcio das Neves Vicente (filho) e José M. Das Neves Vicente (filho), confeccionada em 21.08.1996. (fls. 16-21)

**2. Certidão de Residência e Atividade Rural - 508/2013, de 22.10.2013, em que a Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva" certifica que "o Srº MARCIO DAS NEVES VICENTE, brasileiro, solteiro, portador da Cédula de Identidade, Registro Geral nº 40.079.391-X SSP/SP e CPF nº 373247.558-10, faz parte da composição familiar onde reside no lote agrícola nº 10 com área de 22,97 há (sic), localizado no loteamento Santa Rosa I, município de Mirante do Paranapanema-SP. Cuja exploração é em regime de economia familiar, conforme exige a lei estadual nº 4957 de 30/12/1985 e o Termo de Autorização de Uso, constante do ITESP nº 1033/98 firmado entre os titulares AMADEUS VICENTE SOBRINHO e ALICE QUEIROZ DAS NEVES e a Fundação Instituto de Terras da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania". (g. n.) (fl. 22)**

Não obstante, de acordo com a fl. 40 desta rescissória (fl. 17 dos autos primeiros), para instrução da demanda originária, foi acostada "Certidão de Residência e Atividade Rural", na qual a Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva" certificava que Márcio das Neves Vicente, "nacionalidade brasileira, solteiro, portador do registro Geral nº 40.079.391-X SSP/SP e CPF nº 373.247.558-10, é residente no lote agrícola conforme exige a Lei Estadual nº 4957 de 30/12/85, constante do Processo ITESP nº 1033/98, firmado

entre o titular Amadeus Vicente Sobrinho e Alice Queiroz das Neves e a Fundação Instituto de Terras da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, O referido lote é o de nº 10, com 22,97 há, destacadas de uma área maior no Projeto de Assentamento Santa Rosa I no município de Mirante do Paranapanema-SP", vale dizer, a diferença entre uma e outra certidões consiste em que, à produzida após a decisão rescindenda, fl. 22, foi acrescido justamente o dado que interessava à parte autora, i. e., "Cuja exploração [do lote inserto no assentamento em voga] é em regime de economia familiar", nos termos da Lei Estadual 4957, de 30.12.1985.

No tocante à referida norma do Estado, que dispõe sobre "planos públicos de valorização e aproveitamento dos recursos fundiários", seus arts. 8º, inc. II; 10º, incs. I e II, e 12, incs. I e II, evidenciam:

"Art. 8º. A outorga de permissão de uso do imóvel, pelo prazo de até cinco anos, contemplará o grupo de trabalhadores rurais selecionado, constando do respectivo termo:

(...)

II - a obrigatoriedade da exploração racional, direta, pessoal e ou familiar, da terra pelos permissionários;

(...)."

"Art. 10. A avaliação do projeto cumprido durante a Etapa Experimental será feita por meio de laudo técnico da Secretaria de Agricultura e Abastecimento, comprobatório:

I - da exploração racional, direta, pessoal ou familiar da terra;

II - da moradia dos beneficiários na localidade;

(...)."

"Art. 12. A concessão do uso de terras se fará por meio de contrato, de que constarão, obrigatoriamente, além de outras que foram estabelecidas pelas partes, cláusulas definidoras:

I - da exploração das terras, direta, pessoal ou familiar, sob pena de sua reversão ao outorgante;

II - da residência dos beneficiários na localidade de situação das terras;

(...)."

Noutros dizeres, a permissão para uso da propriedade dar-se-á por contrato a grupos de trabalhadores rurais, os quais haverão de explorá-la de maneira racional, direta, pessoalmente ou com a família, a par do dever de morar na localidade.

Como facilmente se percebe, essas são diretrizes gerais àqueles que se candidatarem como permissionários.

Logo, o fato de ter sido acrescida a informação de que a exploração da terra far-se-á em regime de economia familiar, em nada altera a conclusão do ato decisório objurgado.

A seguir-se o raciocínio da parte autora, numa família composta pelo genitor, pela genitora e por três crianças de cinco, três e um ano, por exemplo, será mister reconhecer que as três crianças, além dos pais, também trabalham no cultivo do imóvel, uma vez que uma das exigências para o assentamento é que a lavra dê-se mediante a participação de todos familiares, ou seja, "em regime de economia familiar", o quê não é lógico.

De sorte que, a existência ou não do dado na primeira certidão em nada modificaria o juízo de convencimento explanado no pronunciamento judicial da 8ª Turma, a saber, a não demonstração por prova material da labuta do promovente, circunstância que perdura e permite deduzir aplicável à hipótese a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o autor possui mais quatro irmãos (fl. 17), os quais poderiam perfeitamente laborar, sem que um o fizesse, notadamente o litigante, caracterizando a faina campesina pelos integrantes da família, nos exatos termos da legislação adrede mencionada, como, a título explanatório, referiu seu pai, no laudo médico pericial (fl. 119), quando asseverou que "ele sempre foi 'parado' não trabalhava normalmente, tinha um comportamento diferente". Finalmente, com respeito ao "Cadastro" do Departamento Fundiário da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva" (**Ficha de identificação de candidato**, "SJDC/ITESP/DEPARTAMENTO DE ASSENTAMENTO FUNDIÁRIO", Projeto "Santa Rosa", Município "Mirante", fls. 16-21), de acordo com o qual, segundo a parte autora, "seu nome constava na composição familiar para desempenhar atividades de campo", além de padecer da mesma carência detectada na "Certidão de Residência e Atividade Rural" acima analisada, no que concerne à insuficiência de força como elemento de prova da ocupação do autor, não apresenta qualquer novidade ao caso, uma vez que documento acostado à ação primigênia, denominado "Folha 01 da Caderneta de Campo", já trazia tal informação (fl. 41 deste feito, 18 do processo subjacente), de modo que também desserviçal à desconstituição do julgado.

Outrossim, confira-se jurisprudência convergente com o posicionamento presentemente exprimido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS.

APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

I - No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência firmou-se no sentido de se ver abrandado o rigor processual na interpretação do conceito de documento novo, quando se trata de comprovação de atividade rural, em função do caráter social e alimentar que reveste o beneplácito judicial, nos termos do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual, 'na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que se dirige às exigências do bem comum'.

II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia do histórico escolar de seu filho e a ficha cadastral de sua filha em escola estadual não satisfazem à pretensão da rescisão do

r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável.

III - Destaque-se que tais documentos não fazem qualquer menção à atividade profissional da parte autora ou de seu marido, de modo que não podem ser admitidos como início de prova material do labor rural.

IV - Note-se que a cópia de sua CTPS já fazia parte da ação originária, não podendo, igualmente, ser considerada como documento novo.

V - Conquanto a prova testemunhal produzida no curso da ação originária tenha confirmado o labor rural da parte autora como rurícola, permanece irretocável o entendimento contido no v. acórdão rescindendo, de inexistência de início de prova material do labor rural da parte autora.

VI - Ação rescisória julgada improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5708, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., e-DJF3 21.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUTONOMIA DAS HIPÓTESES DE RESCISÃO. NOVA AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FUNDAMENTO EM INCISO DIVERSO. POSSIBILIDADE. PRAZO PARA CONTESTAR. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A parte autora ajuizou outra ação rescisória buscando a desconstituição do mesmo julgado, porém, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil (AR n. 2007.03.00.010194-5, de minha relatoria, julgada improcedente em 14/6/2012).

2. As hipóteses de rescisão previstas nos incisos do artigo 485 do CPC são autônomas, cada uma delas, por si só, suficiente para levar à procedência do pedido de rescisão.

3. Possível o conhecimento desta ação rescisória, pois fundada no inciso VII, além de ter sido proposta antes de superado o biênio imposto à propositura da ação.

4. O pleito para o reconhecimento de prazo em quádruplo para contestar, nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil, não se justifica, tendo em vista que a contestação foi apresentada, tempestivamente, no prazo determinado pela decisão judicial.

5. Os argumentos que dão sustentação à preliminar de carência da ação, por tangenciar o mérito, com este serão analisados.

6. Tratando-se de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.

7. Da documentação colacionada, à exceção da Certidão de Óbito do marido, de 25/6/1995, todos os demais foram expedidos nas décadas dos anos setenta e oitenta, mesmos períodos dos documentos apresentados na ação originária, considerados inservíveis à comprovação da atividade rural no julgado rescindendo.

8. Desta forma, extraio apenas a certidão de óbito (1995) como possível início de prova material. Contudo, ainda que admitida, não garantiria a inversão do julgado, uma vez que a improcedência da ação originária não se deu apenas pela ausência dessa prova em período mais recente, mas, também, pela fragilidade da prova testemunhal.

9. Se assim é, os documentos colacionados nesta rescisória, bem como os demais já juntados na ação originária, não se prestam à concessão do benefício almejado, por representarem mero indício de prova material, e não prova plena da efetividade do labor rural por parte da demandante.

10. Incabível a desconstituição do julgado rescindendo, com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC, pois os documentos apresentados, não se revestem do requisito da novidade, tampouco garantem resultado favorável à contenda da autora.

11. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

12. Sem condenação da autora em honorários advocatícios por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 6306, rel. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., e-DJF3 15.07.2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTOS NOVOS INCAPAZES DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA.

- Impropriedade da cogitada existência de afronta aos artigos de lei considerados violados pela autora, tendo o acórdão rescindendo interpretado os preceitos invocados como causa de decidir em fina sintonia com a literalidade dos respectivos dispositivos.

- Inocorrência de ofensa alguma na conservação de sentença que negara aposentadoria por idade rural, possuindo, a decisão em questão, exaustiva fundamentação no sentido da improcedência do pedido formulado na demanda originária, a refutar a alegação de possível ausência de motivação, enquadrando-se o caso concreto nas balizas estabelecidas pela legislação previdenciária que rege a matéria.

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rurícola permite-se o manuseio, como novos, de

*documentos que, em teoria, eram de seu conhecimento anteriormente à propositura da demanda subjacente. Adoção de solução pro misero, segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Contudo, não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documentos novos, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.*

*- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo, de que não se pôde fazer uso, seja capaz, por si só, de garantir ao autor do feito originário pronunciamento favorável." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 7695, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., e-DJF3 24.06.2013)*

#### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, com fulcro no art. 285-A do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido. Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais, por tratar-se de beneficiário de gratuidade de Justiça. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00074 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027017-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : ABEL FELIPE DAS NEVES  
ADVOGADO : SP127068 VALTER RODRIGUES DE LIMA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016578220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DESPACHO

Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 22.08.2012 (fl. 123) e o presente feito foi distribuído em 24.10.2013.

2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027835-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027835-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOSE ONOFRE BENEDITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP060691 JOSE CARLOS PENA e outro  
No. ORIG. : 00003741820134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, inciso V (violação a literal dispositivo de lei) do CPC, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo INSS, que pretende seja rescindida decisão proferida com base no art. 557 do CPC, que deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido, condenando a autarquia previdenciária à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e declarando ser desnecessária a devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

Sustenta o autor que restou evidenciada a verossimilhança das alegações, na medida em que a r. decisão rescindenda violou a Constituição da República e a Lei; que a exigência de contribuições previdenciárias para o segurado do RGPS que retorna ou permanece em atividade após a aposentadoria encontra respaldo no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social; que o STF já firmou o entendimento no sentido da constitucionalidade das contribuições destinadas ao custeio geral do sistema previdenciário, sem contrapartida de benefícios diretos à pessoa do contribuinte aposentado, em face do princípio da solidariedade expressamente inscrito no Texto Constitucional; que a jurisprudência pátria tem firmado o entendimento de que não pode o segurado aposentado que volta a contribuir para o sistema utilizar-se desse fato para recalculer a renda do benefício; que o art. 201, §4º, atual §11 da Constituição Federal, remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios; que a renúncia ao benefício em comento implica ofensa aos princípios da segurança jurídica e da legalidade estrita dos atos administrativos (arts. 5º, II e 37, caput, CF); que a admissão da desaposentação no sistema previdenciário brasileiro, a par da flagrante mácula ao equilíbrio financeiro e atuarial, cria uma situação de instabilidade na relação jurídica de prestação previdenciária, ao retirar-lhe o caráter da definitividade, haja vista a possibilidade de o beneficiário requerer a desaposentação infinitamente, toda vez que contribuísse após a jubilação; que a real pretensão do segurado é burlar o fator previdenciário, já declarado constitucional pela Corte Suprema; que a irreparabilidade do dano emerge das próprias circunstâncias, posto que o réu não terá como restituir o que recebeu, em caso de procedência do pedido. Requer, por fim, a suspensão da execução da decisão que de busca rescindir, proferida nos autos do processo nº 0000374-18.2013.4.03.6183, que tramita na 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, até o final julgamento da ação rescisória.

### **É o breve relato. Decido.**

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 20.09.2013 (fl. 106) e o presente feito foi distribuído em 04.11.2013 (fl. 02).

Mesmo antes da redação atual do art. 489 do CPC, dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.2006, com vigência em 18.05.2006, os Tribunais já admitiam excepcionalmente a concessão de antecipação de tutela nas ações rescisórias quando evidente a plausibilidade do direito invocado e o fundado receio de dano de difícil reparação.

Por outro lado, é consabido que o E. STJ já se pronunciou sobre o mérito da presente causa, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhecendo o direito do segurado à desaposentação, como se pode ver do seguinte aresto:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(STJ; RESP n. 1.334.488 - SC; 1ª Seção; Rel. Ministro Herman Benjamin; DJe 14.05.2013)*

Todavia, é importante ressaltar que a controvérsia em apreço ainda será examinada pelo E. STF (RE 381367), de modo que há possibilidade de modificação do entendimento acima mencionado.

De outra parte, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, posto que haveria muita dificuldade em reaver os valores que eventualmente fossem angariados pelo segurado, já que estes seria imediatamente consumidos, dada a sua natureza alimentar.

Assim sendo, penso que no presente momento inexistente qualquer óbice para implantação do novo benefício, haja vista o acolhimento da tese do direito à desapostação pelo E. STJ, contudo, considerando a possibilidade de novo posicionamento em função de julgamento a ser realizado pelo E. STF e a dificuldade na recuperação de valores em atraso a serem pagos, impõe-se a suspensão da execução em curso até a deliberação final deste colegiado.

Diante do exposto, **defiro a tutela requerida**, para que seja suspensa a execução do julgado quanto às prestações vencidas até a final decisão da presente rescisória (autos n. 0000374-18.2013.4.03.6183 da 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo), autorizando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição resultante da desapostação.

Oficie-se ao Juízo de origem dando ciência desta decisão.

Cite-se o réu, para contestar a ação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028337-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/03/2014 265/1699

PARTE AUTORA : DANIEL DE JESUS QUEIROZ  
ADVOGADO : SP287131 LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058402120134036303 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara Cível de Campinas/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Daniel de Jesus Queiroz contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, ao argumento de que necessita da assistência permanente de outra pessoa.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juízo Federal da 4ª Vara Cível de Campinas/SP, ao fundamento de existir prejudicialidade entre o pedido formulado na ação em questão com aquele efetuado em ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ainda pendente de julgamento de recurso de apelação.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz da 4ª Vara Cível de Campinas/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender não haver conexão entre os pedidos formulados, em virtude de uma das causas já ter sido julgada.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, para que seja declarado competente o Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Assiste razão ao Juízo Suscitado ao afirmar que o pedido de concessão do acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez não tem autonomia, mas sim natureza eventual ou acessória, pois nem sequer pode ser conhecido e julgado antes de ser proferida decisão na ação de concessão do próprio benefício por incapacidade, com a qual tem relação de conexão por prejudicialidade externa (CPC, art. 265, IV, *a e c*).

Entretanto, os fundamentos por ele invocados para declinar da competência para o Juízo Suscitante não merecem prosperar, visto que, nos termos da Súmula 235 do STJ, a conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado.

Dessa forma, conforme bem salientou o ilustre representante do *Parquet* Federal, *a situação retratada reclama a manutenção da segunda ação no Juízo suscitado, que poderá determinar a suspensão do processo, nos termos do artigo 265, IV, 'a', do CPC.*

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00077 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028507-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028507-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AUTOR : ELZA DA SILVA BILEIRO  
ADVOGADO : SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00411238020104039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

I. **Defiro** à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, **dispensando-a** do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

II. Tendo em vista a ausência de pedido de antecipação de tutela, processe-se a ação rescisória, **citando-se o réu**, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00078 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029593-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029593-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : IZALTINO ANGELO CATENA  
No. ORIG. : 00390319520114039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de ação rescisória de decisão monocrática terminativa proferida nesta Corte, que manteve sentença que condenou a autarquia a implantar aposentadoria por invalidez, bem como a pagar as parcelas vencidas desde a data da entrada do requerimento na via administrativa até a referida implantação, nos seguintes termos:

*"APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039031-95.2011.4.03.9999/SP - 2011.03.99.039031-3/SP*

*RELATOR: Desembargador Federal NELSON BERNARDES*

*APELANTE: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*

*ADVOGADO: MARCELO CARITA CORRERA e HERMES ARRAIS ALENCAR*

*APELADO: IZALTINO ANGELO CATENA*

*ADVOGADO: SERGIO ANTONIO NATTES*

REMETENTE: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 10.00.00388-2 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 105/106 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 112/122, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 19 de fevereiro de 2010, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 16 de abril de 2009 a 02 de março de 2010, conforme extrato do CNIS de fl. 63.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 92/93, o qual concluiu que o periciando é portador de doença isquêmica cardíaca, carcinoma de nariz e hipertensão arterial, diante disso afirmou o expert que o autor está incapacitado de forma definitiva para todas as atividades. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos

arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal" (fls. 161/166)

A autarquia sustenta que o julgado incidiu em violação a literal disposição dos arts. 25, I, 42, § 2º, e 151 da Lei 8213/91, pois que o benefício foi concedido a quem já era portador do mal incapacitante com início da incapacidade já instalado por ocasião do reingresso no RGPS.

Aduz, ainda, que, apesar de ter havido erro na concessão administrativa do primeiro auxílio-doença (devidamente constatado em procedimento instaurado na SEÇÃO DE GERENCIAMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE - fls. 400/401) - do qual resultou a concessão do benefício (aposentadoria por invalidez) na via judicial, uma vez que se teve por cumpridos os quesitos carência e qualidade de segurado -, há elementos indicativos do dolo processual em que incidiu o réu, pois que ocultou a preexistência da incapacidade laboral, o que se verifica pela simples análise dos elementos considerados para a concessão do benefício:

- (1) poucas contribuições efetuadas no passado (maio/88 a fevereiro/89);
- (2) reingresso no RGPS após 16 anos sem efetuar contribuições e com idade bastante avançada (nasceu em 1950 e voltou ao sistema em 2006, quando contava 56 anos de idade);
- (3) requerimento de benefício efetuado tão logo completado o quarto mês de contribuição, o que lhe garantiu o aproveitamento das contribuições anteriores, para efeito do cumprimento da carência (12 contribuições para o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez);
- (4) contribuições efetuadas pelo teto de benefícios, o que garantiu ao réu - que efetuou poucas contribuições ao sistema previdenciário - benefício equivalente ao teto, que vem sendo pago desde 2006;
- (5) características dos males incapacitantes (Infarto Agudo do Miocárdio - IAM - e Neoplasia Maligna), de evolução lenta, próprios mesmo da idade;
- (6) existência de inúmeros casos em que o advogado que patrocinou a causa originária (SÉRGIO ANTONIO NATTES, OAB SP 189.352) ser o mesmo, bem como as características dos benefícios concedidos (preexistência da incapacidade, recolhimentos feitos pelo teto por pessoas que não estavam filiadas ao RGPS, reingresso no RGPS após muitos anos sem efetuar contribuições, pedido do benefício por incapacidade tão logo cumprida a carência).

Assim, pede a rescisão do julgado e, em novo julgamento, a improcedência do pleito formulado na lide originária.

Pede, ainda, a antecipação da tutela para suspender a execução do julgado, pois que o réu está percebendo vultosa

quantia (em valores equivalentes ao teto de benefícios do RGPS) para quem efetuou poucas contribuições ao sistema, além do fato das parcelas vencidas alcançarem a casa dos R\$ 62.000,00, sem possibilidade de ressarcimento ao erário, em caso de acolhimento da ação rescisória.

Vieram os documentos de fls. 21/405.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 489 do CPC, na redação da Lei 11.280/2006, que "O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

No caso, entendo que razão assiste ao INSS.

De fato, chama a atenção o fato de pouquíssimas contribuições (abaixo de um salário mínimo) terem sido efetuadas em passado bem longínquo (1988/1989) e vultosas contribuições terem sido efetuadas próximas ao período em que se reconheceu a incapacidade e o requerimento do benefício tão logo cumprida a carência.

Descrevo as contribuições (fls. 191, 345 e 354):

Contribuições	Sal. Contr.	Salário mínimo	Qtidade de SM	Recolhimento em
mai/88	5.891,89	8.712,00	0,6763	quarta-feira, 1 de junho de 1988
jun/88	6.972,97	10.368,00	0,6725	sexta-feira, 1 de julho de 1988
jul/88	8.324,32	12.444,00	0,6689	segunda-feira, 1 de agosto de 1988
ago/88	10.432,43	15.552,00	0,6708	quinta-feira, 1 de setembro de 1988
set/88	12.648,64	18.960,00	0,6671	sábado, 1 de outubro de 1988
out/88	15.729,72	23.700,00	0,6637	terça-feira, 1 de novembro de 1988
nov/88	20.432,43	30.800,00	0,6634	quinta-feira, 1 de dezembro de 1988
dez/88	25.567,56	40.425,00	0,6325	domingo, 1 de janeiro de 1989
jan/89	31,89	54,37	0,5865	quarta-feira, 1 de fevereiro de 1989
fev/89	38,10	63,90	0,5962	quarta-feira, 1 de março de 1989
jan/06	300,00	300,00	1,0000	segunda-feira, 13 de fevereiro de 2006
jan/06	2.370,00	300,00	7,9000	quarta-feira, 1 de março de 2006
fev/06	2.670,00	300,00	8,9000	quarta-feira, 15 de março de 2006
mar/06	2.670,00	300,00	8,9000	quinta-feira, 13 de abril de 2006
abr/06	2.801,50	300,00	9,3383	segunda-feira, 15 de maio de 2006

Vultosas porque todos os exames periciais relataram enfermidades em um obreiro que se qualificou como trabalhador rural, com calosidades nas mãos (como afirmam os senhores peritos - v. fls. 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323 e 324), sendo que a experiência tem mostrado que tal espécie trabalhador - ou, na expressão dos laudos periciais, "braçal da roça" - se caracteriza pela baixa remuneração, precisamente pelo seu baixo grau de instrução e precariedade da mão-de-obra, razão pela qual, para terem acesso aos benefícios previdenciários, devem comprovar o exercício da atividade, e não as contribuições (v. arts. 39 e 143 da Lei 8213/91).

Nesse passo, basta uma leitura das respostas (fls. 117/118), do senhor perito, aos quesitos 4, 6, 7, 9 e 10 (do autor), b (do juiz), e 1, 3, 13 e 14 (da autarquia), para se concluir que sua conclusão teve em vista, precisamente, tal condição, vale dizer, um trabalhador braçal não conseguiria desenvolver suas atividades - que exigem enorme esforço físico - com os problemas cardíacos que apresentou (sofreu Infarto Agudo do Miocárdio e submeteu-se a angioplastia - com a colocação de 2 stents - v. fls. 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323 e 324).

Some-se a isso, o fato do réu ter sido qualificado como empresário, ou do comércio em diversas peças constantes

do feito (v. fls. 22, 29, 212 e 350), apesar das evidências indicarem o contrário, o que denota conhecimento e orientação pouco afeta a quem dedicou a vida às lides rurais.

Por isso, entendo presente a verossimilhança das alegações aduzidas pelo INSS.

Quanto ao receio da verificação de dano irreparável ou de difícil reparação, sua presença mostra-se óbvia, em face do início da execução do julgado, bem como a implantação do benefício.

Posto isso, presentes os pressupostos do art. 273 do CPC, defiro a antecipação de tutela para suspender a execução do aresto aqui impugnado, tanto no que pertine à obrigação de fazer (implantação do benefício) como à obrigação de dar/pagar (parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a sua implantação), até o julgamento final deste feito.

Comunique-se o JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE CARDOSO - SP (fls. 130), por onde tramitam os autos de nº 209/10, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão, bem como ao INSS local (fls. 170).

Cite-se, dando ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se e officie-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00079 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029973-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029973-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO FERREIRA MANDUCA  
ADVOGADO : SP125436 ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CAIO YANAGUITA SANO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00550270420134036301 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do MM. Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por segurada em face do INSS, objetivando a desaposentação para a obtenção de benefício mais vantajoso.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MM. Juízo Federal, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível da mesma Subseção Judiciária, sob a alegação de que o valor atribuído à causa foi menor que o teto estabelecido pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MM. Juizado Especial Federal, sob o argumento de que, somados os valores dos pedidos de revisão do benefício (R\$ 13.888,03) e de indenização (R\$ 32.049,30), obtém-se quantia superior ao limite previsto no § 3º da Lei 10.259/01.

Distribuídos os autos, o MM. Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, sendo determinada ainda, a vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em parecer de lavra do I. Procurador Regional da República Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito.

O debate aqui suscitado consiste em saber se o valor discutido na ação principal poderia ou não afastar a competência do Juizado Especial Federal.

De fato, com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Dispõe o § 2º do artigo 3º, do citado texto legal, que *"quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput"* (60 salários mínimos).

Contudo, quando os pretensos autores optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum, submetem-se às regras dos artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Nessa seara, o artigo 260 do referido Código determina que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas.

Isto é o que determina o CPC, em seu artigo 260:

*Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."* Assim, o valor da causa corresponde ao valor das parcelas vencidas na data da propositura da ação somadas a doze prestações vincendas, excluídos juros e correção monetária, uma vez que para efeitos de cálculo do valor da causa considera-se exclusivamente ao valor da prestação.

Ademais, em observância ao inciso II do artigo 259 do CPC, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ corrobora tal entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.*

*2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp 692580/MT, Relator Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJ 14/04/08, p. 01)*

*"PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - ART. 259, II, DO CPC - BENEFÍCIO ECONÔMICO INDICADO NO PEDIDO DE CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS - VALOR DA CAUSA CORRESPONDENTE.*

*1. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.*

*Precedentes.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, REsp 512082/SC, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 14/02/07, p. 206)*

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não deva ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

No presente caso, a parte autora, ora agravante, nos autos principais, pretende renunciar ao seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido de forma proporcional, a fim de obter o benefício de forma integral, desde a data da propositura da demanda.

Compulsando detidamente os autos, verifico que o valor atualmente recebido pela parte autora, em razão da aposentadoria corresponde à R\$ 2.605,80 (dois mil, seiscentos e cinco reais e oito centavos), e o valor supostamente devido em decorrência da desaposentação é de R\$ 3.555,91 (três mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e noventa e um centavos).

Ressalte-se, por oportuno, que, em razão do pedido visar à obtenção do benefício a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior.

Neste sentido é a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. DANO S MORAIS. CUMULAÇÃO OBJETIVA DE PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 260 DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

***I - Em pretensão de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço proporcional (desaposentação), visando obter concomitantemente outra, mais vantajosa, o valor da causa há de corresponder à diferença entre o valor do benefício almejado e o valor dos proventos que o beneficiário recebe efetivamente, multiplicada por 12 (doze), nos termos do art. 260 do Código de Processo Civil.***

*II - O valor da causa não é delimitado apenas pelo valor que o jurisdicionado atribui ao feito, mas sim pelo real proveito econômico que pretende, sob pena de burla à regra da competência absoluta.*

*III - De regra, havendo cumulação objetiva de pedidos que ostentem causas de pedir diversas, deve ser considerada a repercussão econômica de cada pretensão individualmente, exceto se há evidente propósito de burlar regra de competência .*

*IV - É inadmissível computar-se o pedido de dano s morais no valor da causa quando a parte autora formula pedido insubsistente e genérico, sem lastrear a ordem de seus padecimentos ou constrangimentos de natureza psicofísica, mormente quando a negativa da autarquia previdenciária à pretensão de nova aposentadoria encontra respaldo legal (art. 181-B, do Decreto n° 3.048/99).*

*V -Agravado de Instrumento improvido. (grifo nosso)*

*(TRF 2ª Região - AI 207879 - Segunda Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, E-DJ 06/08/2012, p. 112/113)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.*

*1. No que toca ao valor atribuído à causa, não basta observar o valor carreado nos autos. O juiz pode e deve, por ser questão de ordem pública, verificar se o valor da causa realmente se aproxima do proveito econômico pretendido pela parte autora, mormente quando se trata de fixação de competência de natureza absoluta como no caso do presente recurso.*

*2. De acordo com o artigo 3º, da Lei n. 10.259/2001, é absoluta a competência do Juizado Especial Federal para o julgamento das causas afetas à Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, salvo as exceções previstas no parágrafo 1º do mesmo dispositivo.*

***3. O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que a mesma representa. Em casos desaposentação de benefício previdenciário, com o concomitante pedido de concessão de novo benefício mais***

**vantajoso, computando-se, neste último, período laborado após a aposentadoria, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.**

4. Cotejando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos corresponde ao valor mensal máximo de R\$1.664,22. Considerando que não houve comprovação de requerimento na via administrativa, deve ser levado em consideração apenas a soma das doze parcelas vincendas, restando, assim, patente a competência do Juizado Especial Federal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. Mantida a decisão que negou seguimento ao agravo. (grifo nosso)

(TRF 1ª Região - AgReg 0010324-98.2011.4.01.0000 - Segunda Turma - Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, E-DJ 22/08/2011, p. 94)

Dessa forma, considerando que o montante atribuído aos danos morais deve corresponder a, no máximo, R\$ 11.401,32 (valor econômico do benefício), o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal, uma vez que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (§3º do artigo 3º da referida lei).

Isto posto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **julgo improcedente o conflito.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00080 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031309-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031309-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA	: MARIA DO CARMO DE JESUS incapaz
ADVOGADO	: SP179845 REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA e outro
REPRESENTANTE	: VIRGILO FRACELINO DE JESUS
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 08.00.00015-2 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Suzano/SP e suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, ajuizada por Maria do Carmo de Jesus em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta na Justiça Estadual de Suzano/SP, em Janeiro de 2008, tendo posteriormente sido remetida à 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes após sua instalação ocorrida em 13/05/2011.

O MM. Juiz Federal declinou da competência em 30/08/2011, determinando o retorno dos autos ao Juízo Suscitante a argumento de que "*a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara estadual de Suzano para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF*" (fls. 12).

A seu turno, ao receber os autos, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível suscitou o presente incidente entendendo ser absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia ao fundamento de que "*à luz do artigo 2º do Provimento nº 330/11, do E. TRF da 3ª Região, a recém-criada 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária tem jurisdição sobre este município de Suzano. Desta feita, em se tratando de competência absoluta em razão da pessoa inserida no pólo passivo da lide, de rigor a pronta remessa dos presentes autos para aquela Vara*" (fls. 03vº).

Os autos foram inicialmente enviados ao c. STJ que proferiu a decisão de fls. 20vº/21 não conhecendo do presente conflito e determinando a remessa dos autos ao este e. Tribunal.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal* quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet Federal*.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

**AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

**AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.**

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual"*

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que o município de Suzano, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

*3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

*(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)*

Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP é competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitante, ou seja, o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

Comuniquem-se os Juízos.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, eis que o presente incidente foi suscitado por cópia.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00081 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031311-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : JOSE DONIZETTI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP249016 CRISTIANE REJANI DE PINHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00065652820134036103 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Taubaté/SP, em autos de ação previdenciária.

A ação foi distribuída ao Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos, que declinou da competência para a Subseção Judiciária de Taubaté/SP, ao fundamento de que o autor reside em Taubaté, não lhe sendo facultado a escolha do Juízo para propositura da ação por simples conveniência. O Juízo da 2ª Vara Federal de Taubaté declarou-se igualmente incompetente, por não se declarar de ofício a competência relativa.

É o relatório. Decido.

O autor possui domicílio no município de Taubaté/SP, o qual se insere na competência territorial da 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, conforme Provimento 348/12, e ajuizou a ação previdenciária em São José dos Campos/SP, que faz parte da 3ª Subseção Judiciária, de acordo com o mesmo provimento.

A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser, relativa, não pode ser declarada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

Nesse sentido: TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC 0005921-13.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 25/08/2004, DJU 23/09/2004; TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC 0071316-49.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, julg. 28/04/2004, DJU 09/06/2004.

Contudo, na hipótese em que o autor reside em município sede da Justiça Federal, e propõe a ação previdenciária em outra Subseção Judiciária, é de se impor outra análise, pois as normas de distribuição de competência não lhe facultam essa opção.

Aplica-se, nessa circunstância, o enunciado da súmula nº 689/STF, que dispõe que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro. Portanto, no dos autos, é de se reconhecer que a competência concorrente se estabelece apenas entre a Justiça Federal de Taubaté e as Varas Federais do município de São Paulo.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo suscitante.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00082 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031706-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031706-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : RENATO GAVERIO  
ADVOGADO : SP189346 RUBENS FRANCISCO COUTO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054385520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Proceda a Subsecretaria à correção da numeração a partir de fl. 104.

Intime-se o autor para regularizar sua representação processual, no prazo de 10 dias, pois não consta na procuração trazida aos autos por força da decisão de fl. 103, o nome do advogado subscritor da inicial e da petição de juntada da nova procuração (artigo 37 do CPC).

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO  
Desembargadora Federal

00083 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032003-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032003-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : SIMONE FERREIRA LIMA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP245282 TANIA REGINA CORVELONI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 00020265920134036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Tupã/SP, em autos de ação previdenciária na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, cumulada com pedido de indenização por danos morais, em virtude da cessação indevida do benefício.

A ação foi proposta perante o Juízo da 3ª Vara da Comarca de Adamantina/SP, que declinou da competência para

a Justiça Federal, ao argumento de que a esta última possui competência absoluta sobre o município.

O MM. Juízo suscitado declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Art. 109, § 3º, da CF, faculta ao demandante propor sua ação perante a Justiça Estadual, onde não houver Vara Federal, havendo competência absoluta daquele apenas no foro onde estiver instalada a Vara Federal.

É o relatório. Decido.

A autora possui domicílio no município de Adamantina/SP, o qual se insere na competência territorial de Tupã, consoante o provimento nº 217, de 14.03.2001.

Por tratar-se de competência territorial, portanto, relativa, não pode ser declarada de ofício pelo magistrado (Súmula 33 do STJ).

Nesse sentido já se pronunciou a C. 3ª Seção deste Tribunal:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAIS DE DIFERENTES SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ARGÜIÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.*

*I - Muito embora fosse mais adequado juridicamente o autor propor a ação previdenciária perante as varas federais da subseção judiciária em que é domiciliado, a eleição de foro diverso não tem o condão de afastar a relatividade da competência jurisdicional, porque territorial.*

*II - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício a teor da Súmula nº 33 do*

*Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0005921-13.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 25/08/2004, DJU DATA:23/09/2004).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS FEDERAIS - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - SÚMULA 33 DO C. STJ.*

*I - A competência territorial é relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar de sua competência ex officio.*

*II - Conflito negativo procedente. Competência do Juízo Suscitado."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0071316-49.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/04/2004, DJU DATA:09/06/2004)*

Por outro turno, o Art. 292 do CPC estabelece, como requisitos para a cumulação de pedidos, que estes sejam compatíveis entre si, que deles seja competente para conhecer o mesmo juízo, e que a todos se adapte o mesmo tipo de procedimento.

No caso de indenização decorrente da negativa do benefício objeto do pedido principal, presentes as condições que autorizam o conhecimento e apreciação de ambos os pedidos por parte do Juízo Estadual, no exercício da competência federal delegada.

Assim já se pronunciou a E. Terceira Seção desta Corte. *In verbis*:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.*

*I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.*

*II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia*

previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.

IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cachoeira Paulista/SP para processar e julgar a ação originária nos autos nº 480/2001." (TRF3, CC 5992, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, Terceira Seção, j. 28/4/2004, DJU 09/6/2004).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. DANOS MORAIS. JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF/88.

I - O art. 109, § 3º dispõe claramente sobre as causas nas quais são parte a instituição de previdência social e o segurado, não fazendo menção alguma quanto à matéria discutida, ou mesmo sobre a obrigatoriedade de se discutir questões previdenciárias nas demandas de que trata.

(...)"

(TRF3, AI 2002.03.00.045471-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, Sétima Turma, j. 18.04.2005, DJU 19.05.2005).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

- Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

- Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente".

(TRF3, CC 10381 - 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, Terceira Seção, DJU 25/2/2008)

Com o mesmo entendimento, o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1. Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

2. O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.

3. Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado.

4. Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP."

(STJ, CC 111447 - 201000643335, Rel. Des. Conv. do TJ/SP CELSO LIMONGI, Terceira Seção, DJE 02/08/2010);

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidade legais, archive-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2013.03.00.032443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ELIANA BERGONZONI JUNQUEIRA  
No. ORIG. : 00030573620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Eliana Bergonzoni Junqueira, para, com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC, desconstituir o r. acórdão que, ao negar provimento ao agravo interposto, manteve a decisão proferida em sede de apelação, a qual reconheceu o direito da ré à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida e obtenção de novo benefício, com o cômputo das contribuições vertidas após a jubilação, dispensando-a da devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior.

Em síntese, alega o autor ter a decisão rescindenda violado os artigos 5º, XXXVI, 195, 201 da CF/88; e artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Assevera que *"a admissão da desaposentação no sistema previdenciário brasileiro, a par da flagrante mácula ao equilíbrio financeiro e atuarial, cria uma situação de instabilidade na relação jurídica de prestação previdenciária, ao retirar-lhe o caráter da definitividade, haja vista a possibilidade de o beneficiário requer a desaposentação infinitamente, toda vez que contribuiu após a jubilação"*.

Assim, requer a antecipação dos efeitos da tutela jurídica para suspender a execução do julgado, nesta incluída a suspensão do pagamento administrativo do novo benefício.

## DECIDO.

Preliminarmente, defiro a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei n. 8.620/93 e na Súmula n. 175 do STJ.

Verifico, outrossim, ter sido observado o prazo estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil.

Cumpra examinar a possibilidade de antecipação de tutela em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil.

Iterativa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a antecipação dos efeitos da tutela jurídica em ações rescisórias (a respeito: STJ, AGRAR - Agravo Regimental na Ação Rescisória n. 1.423, proc. n. 200001261525/PE, DJU 29/9/2003, p. 143, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; STJ, Segunda Turma, RESP - Recurso Especial n. 265.528, proc. n. 200000654370/RS, DJU 25/8/2003, p. 271, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins). Ademais, é de rigor reconhecer que, presentes os pressupostos legais do art. 273 do CPC, a paralisação temporária da execução do julgado impugnado torna-se imperativa em face de elementos probatórios produzidos na ação rescisória, capazes de indicar o provável sucesso da pretensão deduzida.

Aliás, é o que estabelece a atual redação do art. 489 do Código de Processo Civil:

*"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela." (Redação dada pela Lei n. 11.280/ 2006)*

Neste caso, em análise preliminar, vislumbro os requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela antecipada.

A questão trazida é tema de repercussão no STF (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 661.256/SC, rel.

Ministro Ayres Britto, DJe de 26.4.2012)

Ademais, o entendimento que prevalece nesta Egrégia 3ª Seção é de impossibilidade da desaposeição. A título ilustrativo, cito acórdão de minha relatoria:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSEIÇÃO . IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Observados os limites da divergência, o pedido formulado em contrarrazões não deve ser conhecido.*

*2. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a pretensão da parte autora viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e os artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal.*

*3. O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.*

*4. Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.*

*5. A parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, consoante a fundamentação do voto vencido.*

*6. Embargos infringentes providos."*

*(Embargos Infringentes n. 1390949, reg. 0010977-29.2008.4.03.6183, j. 09/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2012)*

Assim, ao menos por cautela, a fim de preservar a autoridade da decisão porventura adotada pelo STF, é de rigor a concessão da medida, pois iniciada a execução, patente é o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista a dificuldade que o INSS enfrentará para reaver os atrasados, caso obtenha sucesso nesta demanda.

Diante do exposto, presentes os pressupostos dos artigos 273 e 489 do CPC, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurídica, para suspender, a execução do julgado rescindendo, até o julgamento de mérito desta ação, sobretudo quanto ao pagamento mensal do novo benefício.

Cite-se a ré para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00085 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032444-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032444-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ALCINO INOCENCIO  
No. ORIG. : 00020836320128260294 1 Vr JACUPIRANGA/SP

## DESPACHO

Dispensar o Instituto Nacional do Seguro Social da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* é medida de caráter excepcional e a necessidade de existir prova inequívoca que convença o Magistrado da verossimilhança da alegação formulada no pedido inicial, decidirei acerca do pedido de antecipação da tutela após o prazo para apresentação da resposta da parte ré.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, caput, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Intime-se a parte autora.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00086 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000432-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000432-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIZA ALVES RESTAGNO  
SUCEDIDO : RAFAEL ROBERTO RESTAGNO falecido  
No. ORIG. : 2011.03.99.006061-1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, distribuída em data de 14.01.2014, objetivando rescindir o julgado proferido nos autos do processo número 39/08, ajuizado por Rafael Roberto Restagno, objetivando a concessão de Aposentadoria Rural por Idade. O *decisum* rescindendo, juntado às fls. 202/204, deu provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91, com valor fixado na forma do art. 188 "a" e "b" do Decreto 3.048/99, a partir de 10.09.2011.

A presente Rescisória é movida em face de Mariza Alves Restagno, viúva e pensionista do autor Rafael Roberto Restagno, sob o fundamento de violação a literal dispositivo de lei (arts. 459 e 460 do CPC e dispositivos da Lei 8.213/91) e erro de fato, este último em razão de que o fundamento para a concessão de aposentadoria por idade urbana foi no sentido de que o autor completou 65 anos de idade no curso da ação. No entanto, segundo o INSS, o autor faleceu em 14.04.2011, portanto, antes de completar a idade mínima exigida para a concessão do benefício, o que aconteceria somente em data de 10.09.2011.

Com efeito, verifico que o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS fez distribuir nesta Egrégia Corte Regional outra Ação Rescisória em data de 10.01.2014, sob o número 2014.03.00.000383-6, sendo que da petição inicial de referida Rescisória constata-se que o *decisum* rescindendo é o mesmo desta ação, inclusive com as mesmas partes, pedido e causa de pedir.

Pelo exposto, reconheço a litispendência entre os feitos e julgo extinta esta Ação Rescisória, número

2014.03.00.000432-4, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Traslade-se cópia desta decisão para os autos da Ação Rescisória número 2014.03.00.000383-6. Intime-se. Publique-se. Oportunamente, arquivem-se os autos com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00087 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000517-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000517-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : TEREZA PEREIRA BITENCOURT  
ADVOGADO : SP180657 IRINEU DILETTI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00463046220104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita e dispenso a parte autora do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC. Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00088 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001097-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : FRANCISCO BONFIM DE SOUZA incapaz  
REPRESENTANTE : MARIA ROSALIA DE SOUZA  
No. ORIG. : 00207578320114039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Foi certificado o trânsito em julgado em 14/03/2012 (fl. 264).

Alegando que o julgamento foi *ultra petita*, por ter fixado a DIB do benefício na data do requerimento administrativo, sendo que o beneficiário teria requerido a fixação do início do benefício na data do ajuizamento da ação originária, não tendo se conformado com o resultado do julgado, o INSS pleiteia a sua rescisão.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, de acordo com o disposto no inciso I do artigo 273 do Código de Processo Civil e requer seja deferida para a suspensão da execução do julgado rescindendo, nos termos requeridos na petição inicial.

Passo ao exame.

O meu entendimento é de que a antecipação dos efeitos da tutela é incompatível com o rito da ação rescisória, devendo ser utilizada em pouquíssimas situações.

O julgado rescindendo não deriva de convicção formada a partir de alegações ou provas fraudulentas e entendo que, somente em situações excepcionais, deve-se lançar mão do instituto da tutela antecipatória, pois tenho me curvado à orientação seguida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que entende que este não é compatível com o rito das ações rescisórias, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

*"ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPATIBILIDADE.*

*A jurisprudência desta Corte inclinou-se no sentido de que o instituto da antecipação de tutela prevista no artigo 273, inciso I, do CPC não cabe em sede de ação rescisória. Incidência do Item nº 121 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-2.*

*(TST. ROAR - 1226-2002-900-02-00 - Recurso Ordinário em Ação Rescisória - Tuma D2 - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais - DJ 05.12.2003)"*

Não vislumbro, no caso em tela, prova inequívoca que leve à verossimilhança das alegações do Instituto e, portanto, não se justifica a suspensão da execução do r. *decisum* rescindendo.

Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observadas as demais cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00089 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003467-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : OLGA LACERDA DOS SANTOS DE OLIVEIRA e outros  
: SANDRA MARIA LACERDA DE OLIVEIRA  
: ED CARLOS LACERDA DE OLIVEIRA  
: KELLI CRISTINA LACERDA DE OLIVEIRA  
: HERMES ALESSANDRO LACERDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
SUCEDIDO : ERASMO SILVA DE OLIVEIRA falecido  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00223587120044039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intimem-se os autores para que emendem a inicial, trazendo aos autos declaração de que não estão em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios, bem como cópia integral da r. decisão rescindenda.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

### SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27476/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100528-85.1995.4.03.6109/SP

96.03.077378-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CABRINI BERETTA E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.11.00528-6 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CABRINI BERETTA E CIA LTDA contra a r. sentença de fl. 276 que homologou a desistência e julgou extinta a fase execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 569 c.c. artigo 267, inciso VIII, ambos do Código de Processo Civil.

Opostos embargos de declaração (fls. 286/289), foram rejeitados (fls. 291 e vº).

A recorrente sustenta o direito de executar os honorários de sucumbência devidos aos patronos nos autos da ação judicial, alegando em síntese que:

- embora a r. sentença recorrida tenha homologada a desistência da execução do título judicial, não se manifestou sobre a desistência dos honorários advocatícios e das custas processuais fixados no presente processo judicial, apesar da oposição dos embargos de declaração;
- no intuito de iniciar o procedimento de compensação na via administrativa do crédito de contribuição previdenciária, requereu a desistência da execução do título judicial no que pertence ao valor principal, assim como renunciou a assunção das custas e eventuais honorários advocatícios no processo de execução, como determina o §2º do artigo 81 da Instrução Normativa nº 1.300/2013;
- na instrução normativa não há qualquer determinação que a parte renuncie aos honorários e custas referentes ao

processo principal, mas somente aos honorários de sucumbência do processo de execução;  
- os artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94 asseguram ao advogado o direito dos respectivos honorários;  
- os honorários de sucumbência devem ser suportados pela parte vencida, nos termos previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil;  
- é pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte quanto à legitimidade de executar os honorários e custas judiciais devidos no processo de conhecimento nos casos de renúncia ao indébito tributário, para fins de compensação no âmbito administrativo (AMS 00001681020054036110 e AI 2005.03.00.023217-4);  
- a Lei Federal nº 8.906/94, por possuir hierarquia superior ao ato normativo, deve prevalecer em relação à Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal, ato normativo secundário, sob pena de desrespeitar os princípios da legalidade e da hierarquia das leis. Em caso análogo julgado do E. Superior no REsp 1109034/PR);  
- ao contrário do que entendeu a r. sentença recorrida, é legítimo o direito da apelante de executar os honorários de sucumbência.

Afinal, requer a reforma parcial da r. sentença para consignar devidos os honorários advocatícios e as custas processuais fixadas na ação ordinária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

Em que pesem as alegações da apelante o apelo não merece ser provido.

Dispõem os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil que:

*"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."*

*"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."*

Nesse sentido o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"EMEN: PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LIMITES DO PEDIDO. ART. 460 DO CPC. 1. "É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado" art. 460 do Código de Processo Civil. 2. Embargos de Declaração rejeitados."*

*(STJ, EDRESP 199800172920, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 166921, Relator CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, decisão: 06/11/2003, v.u., DJ: 15/12/2003, PG: 00245)*

Evidente na hipótese dos autos que a r. sentença combatida se ateu estritamente aos limites do pedido formulado pela autora, ora recorrente.

Tem-se que a parte autora ajuizou ação ordinária que colima a declaração de inexistência de relação jurídica que determine o recolhimento das contribuições previdenciárias incidente sobre a remuneração paga a título de pró-labore aos administradores das empresas e sobre o pagamento efetuado a autônomos, em razão da inconstitucionalidade do inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 e artigo 22, inciso I da Lei nº 8.212/91. O valor dado à causa foi de **R\$ 1.000,00** (mil reais).

O pedido da autora foi julgado procedente (fls. 180/183 e 238/248) e a verba honorária fixada em **10% (dez por cento)** sobre o **valor da causa**.

Após o retorno dos autos deste Tribunal, o r. Juízo "a quo" determinou a ciência às partes e nada mais sendo requerido, a remessa dos autos ao arquivo (fl. 267).

Dada a baixa do presente feito e encaminhado ao Setor de Arquivo, em **19 de setembro de 2012** (fl. 270).

Em **08 de março de 2013** a autora protocolizou petição requerendo o desarquivamento do feito, cujo teor se reproduz:

"(...)

**Processo nº 1100528-85.1995.4.03.6109 (antigo 95.1100528-6)**

**CABRINI, BERETTA & CIA LTDA.**, já qualificada no feito, por seu advogado abaixo assinado, nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, requerer seja o **DESARQUIVAMENTO** dos presentes autos, arquivados desde o dia 19/09/2012 (guia 277/2012: pacote 1234), para tanto, requer à juntada da anexa guia comprobatória das custas de desarquivamento.

Outrossim, cumpre esclarecer que pretende iniciar procedimento de compensação no âmbito da Administração Pública Federal, do crédito tributário reconhecido no presente feito.

Desta forma, para dar cumprimento ao quanto decidido nestes autos, bem como para atender ao comando do **§2º do Artigo 81 da Instrução Normativa nº 1.300/2012, a Autora requer a desistência da execução do título judicial pelo Poder Judiciário, bem como a renúncia, e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive eventuais honorários advocatícios referentes ao processo de execução, conforme referido dispositivo regulamentar, que assim dispõe:**

*"Art. 821. É vedada a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto da*

discussão judicial, antes dos trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

(...)

§2º Na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses em que o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, **a compensação poderá ser efetuada somente se o requerente comprovar a homologação da desistência da execução do título judicial pelo Poder Judiciário e a assunção de todas as custas e honorários advocatícios referentes ao processo de execução, ou apresentar declaração de inexecução do título judicial protocolada na Justiça Federal e certidão judicial que a ateste.**

(Sem grifos no original)

Diante disso, a Autora requer se digne Vossa Excelência, homologar a requerida **DESISTÊNCIA E OU A RENÚNCIA** da execução do referido título judicial, para fins de habilitação de crédito e futura compensação na via administrativa, nos termos da IN RFB nº 1.300/2012."

Termos em que,  
pede deferimento.

(...)"

A r. sentença guerreada que homologou a desistência e julgou extinta a execução é no seguinte teor:

"(...)

Trata-se de execução promovida por CABRINI BERETA & CIA. LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, tendo como título executivo sentença transitada em julgado que reconheceu a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração mensal de administradores não empregados e autônomos, autorizou a compensação dos valores que foram recolhidos indevidamente e condenou o executado ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios.

Manifestou-se a exequente, contudo, requerendo a desistência da fase procedimental de cumprimento da sentença (fls. 271/272).

Posto isso, HOMOLOGO a desistência e **julgo extinta** a fase execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 569 c.c. artigo 267, inciso VIII, ambos do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê baixa e archive-se.

(...)" - fl. 276

Denota-se que a r. sentença homologou a desistência da execução nos moldes requeridos pela autora.

Consoante preconiza o "caput" do artigo 569 do Código de Processo Civil "O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas."

No caso dos autos se extrai que a recorrente formulou pedido de desistência da execução e não apenas de parte dela, o que se coaduna com o entendimento perfilhado no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO EXECUTÓRIA. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida. 2. Entendimento desta Corte no sentido de que a pretensão pela compensação dos créditos reconhecidos judicialmente contra a Fazenda, requer expressa desistência da ação de execução, a fim de evitar cobrança em duplicidade.

Precedentes: AgRg no REsp 1090228/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 29.9.2010; AgRg no REsp 936230/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 10.9.2010; REsp 828262/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 25.5.2006. 3. A previsão disposta no art. 51, §2º, V, da IN/SRF n. 600/2005, que exige, além da comprovação da desistência da execução dos créditos, a assunção de todas as custas e honorários advocatícios referentes ao processo executório, se encontra em harmonia com o preceituado no art. 26 do CPC, o qual dispõe que "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". Logo, ao há falar em qualquer ilegalidade do procedimento adotado pela SRF. 4. Recurso especial parcialmente provido."..EMEN:" g.n.

(STJ, RESP 201102007877, RESP-RECURSO ESPECIAL - 1273277, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, decisão: 24/04/2012, v.u., DJE: 03/05/2012)

Quanto à instrução normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012, a apelante aduz que "não poderia a referida Instrução Normativa exigir que a parte renunciasse a um direito que pertence aos patronos da causa, conforme previsto na Lei Federal nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB)." g.n. Para corroborar o entendimento menciona os artigos 22 e 23 do Estatuto da OAB.

Salienta-se que a autora se embasou nessa norma para requerer a desistência da execução, objetivando viabilizar a habilitação de crédito e futura compensação na via administrativa, contudo, cristalino que não trouxe ao debate

qualquer inconformismo quanto à assunção da verba honorária prevista na instrução normativa. Entrementes, a apelante colaciona arestos desta Corte e do Colendo Superior de Justiça nos quais foi analisada a questão da legalidade da legislação infralegal, consubstanciada nas instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que, no entanto, não diz a estes autos, uma vez que anuiu com as condições impostas na instrução normativa, não lhe cabendo sustentar a ilegalidade da norma em sede de apelação.

Nesse contexto, sob pena de supressão de instância e ofensa ao princípio do contraditório, não cabe a análise nesta seara do tópico pertinente à ilegalidade dos termos da instrução normativa, notadamente no que concerne à verba honorária.

Com tais considerações, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao r. Juízo recorrido.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016189-78.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.016189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DPC DISTRIBUIDORA DE PAINEIS E CAIXAS LTDA e outros  
: MARIE HELENA ROSLER  
: ANDYARA DIAS DE ANDRADE  
No. ORIG. : 00161897820014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social.

Em razão do transcurso do lapso temporal de 05 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva dos débitos e a citação dos executados, o d. Juiz *a quo* proferiu sentença julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a prescrição de ofício dos créditos objeto da presente ação executiva.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, § 1º do CPC, subsidiariamente aplicável à espécie.

É o relatório.

Decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.

As causas interruptivas da prescrição tributária constam do art. 174, parágrafo único, que prevalecem, por derivarem de lei complementar, sobre as regras de suspensão e interrupção da prescrição da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80, arts. 2º, § 3º; art. 8º, § 2º e art. 40).

Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO. 1. A regra para cômputo do prazo prescricional em matéria fiscal apresenta divergência nos textos normativos. 2. A LEF (Lei 6.830/80) determina a suspensão do prazo prescricional pela inscrição do débito na dívida ativa (art. 2º, § 3º). O CTN, diferentemente, indica como termo a quo da prescrição a data da constituição do crédito (art. 174), o qual só se interrompe pelos fatos listados no parágrafo único do mesmo artigo, no qual não se inclui a inscrição do crédito tributário. 3. Prevalência do CTN, por ser norma de superior hierarquia. 4. Recurso especial improvido. (STJ - 2ª T. - REsp. 178.500/SP - rel. Min. Eliana Calmon, DJ 18/3/2002, p. 194).*

O art. 174, parágrafo único, I, do CTN, que estabelecia como marco interruptivo da prescrição a citação pessoal feita ao devedor, foi alterado pela LC 118/2005, que entrou em vigor a partir de 09.06.2005, sendo que, atualmente, o inciso I do citado dispositivo legal estabelece como marco interruptivo da prescrição o despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal.

Destarte, sendo norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como resultado lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009).

Registro que os artigos 45, caput, e 46 da Lei 8.212/91 são inconstitucionais, porque o veículo legislativo utilizado (lei ordinária) para alterar o CTN (lei complementar) foi impróprio. Tratando-se de matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, "b", CF), só por esta via legislativa poderia ter sido realizada qualquer alteração, entendimento que se consolidou com a edição da Súmula Vinculante nº 8 do STF ("*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*")

Feitas essas considerações de ordem geral, passo à análise dos autos.

A inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores referentes ao período de 06/1998 a 07/1998. A constituição do crédito ocorreu em 10/09/1998 e a execução fiscal foi proposta em 27/09/2001. O despacho que ordenou a citação ocorreu em 02/10/2001, ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005 e os executados foram citados em 24/10/2001. Assim, deve prevalecer a regra anterior do art. 174 do CTN, em que considerava a citação pessoal como causa interruptiva da prescrição.

Contudo, conforme afirma a apelante, o precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

O referido precedente, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GLA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; Resp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis :*

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva .*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III*

- por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis : "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qua deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura,

e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Assim, nos termos do precedente acima, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 27/09/2001, antes de escoado o lapso temporal de 05 (cinco) anos (10/09/2003) iniciado com a constituição do crédito em 10/09/1998, não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham ocorrido em 02/10/2001 e 24/10/2001, respectivamente.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022364-19.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.041683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCELO SILVESTRE LAURINO e outros  
: WILSON ROQUE DE OLIVEIRA  
: JOSE DECIO VANZATO  
: LUIZ CESAR DEMARCHI  
: WISLER JOSE NEGRAO SERIGATTO  
: FRANCISCO VICENTE GAIOTTO CLETO  
ADVOGADO : SP008354 CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.22364-5 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

A UNIÃO FEDERAL opôs os presentes embargos à execução de sentença que julgou procedente a reclamação trabalhista movida por MARCELO SILVESTRE LAURINO e Outros, nos quais alega o excesso de execução em relação aos critérios de atualização monetária.

A r. sentença de fls. 68/72 julgou parcialmente procedentes os embargos, "*para excluir da execução os cálculos de fls. 131/142 dos autos da Carta de Sentença, reconhecendo como devido o valor de R\$ 86.777,25 (oitenta e seis mil setecentos e setenta e sete reais e vinte e cinco centavos), apurado à fl. 28 em 08 de março de 2000, por cálculos de mera atualização e em respeito à sentença homologatória.*" Sucumbência recíproca.

Negado provimento aos embargos de declaração opostos pelos autores (fls. 78/80).

Inconformada a parte autora (embargada) interpôs o recurso de agravo de petição de fls. 82/87 e 113/115 (aditamento reiteração) aduzindo que os cálculos acolhidos da Contadoria Judicial somente contêm atualização monetária do período de 10/1990 a 03/2000 e não incluem os juros do respectivo período, devido por lei, bem como não contemplam os índices devidos de atualização monetária.

Assevera que não só devem ser aplicados os índices de correção monetária, nos termos do Provimento nº 24/97, bem como devem ser observados os juros devidos e os demais pontos abordados.

Afirmam, ainda, que procederam à atualização dos cálculos em conformidade com os índices vigentes, acrescidos dos respectivos juros legais, devidos em casos de reclamação trabalhista.

Afinal, requerem que sobre o valor principal homologado sejam observados os índices de atualização monetária aplicado aos créditos trabalhistas e os juros na forma da lei.

Os exequêntes instruíram o recurso com os cálculos de fls. 88/110.

Em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, recebido o recurso de fls. 82/87 e 113/115 como apelação, nos efeitos suspensivo e devolutivo.

A União também apela (fls. 118/122) argüindo preliminarmente que a discussão tratada em embargos à execução oriunda da carta de sentença nº 97.0036379-1 é dotada de provisoriedade, porquanto existe apelação interposta pelos autores nos autos do processo principal (00.0666678-7 e TRF nº 1999.03.99.025182-7) da Primeira Turma. Dessa forma, requer sejam apensados ao feito principal para que os recursos possam ser apreciados em conjunto com a ação principal.

Sustenta no mérito que a os débitos decorrentes da condenação judicial devem ser calculados com base no Manual de Normas Padronizadas de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, não cabendo a aplicação de índices expurgados e mesmo porque a questão está preclusa, vez que a conta de fls. 375/376 foi homologada em 18.02.91, ou seja, após a ocorrência dos expurgos.

Alega que não concorda com a aplicação do Provimento 24/97 por conter índices expurgados, não acolhidos na jurisprudência pátria e que a aplicação da correção monetária prevista no Provimento 24/97, implica em julgamento "ultra petita" porque a matéria não foi objeto do pedido dos autores, não restando observado o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Com contrarrazões das partes (fls. 124/128 e 135/138), subiram os autos a esta Corte.

Estes autos foram redistribuídos a esta Relatoria por sucessão em 1º/07/2010.

Pedido de preferência no julgamento formulado à fl. 146.

É o breve Relatório.

DECIDO.

Inicialmente, prejudicado o pedido de apensamento aos autos principais e julgamento em conjunto dos recursos formulado pela União, pois o recurso interposto no Proc. 0666678-84.1985.4.03.6100 (1999.03.99.025182-7) já foi julgado em 28 de junho de 2012 pela "TURMA A DO PROJETO MUTIRÃO "JUDICIÁRIO EM DIA" DA PRIMEIRA SEÇÃO deste Tribunal, tendo o v. acórdão transitado em julgado na data de 28/06/2012 e os autos remetidos ao Juízo de origem.

A r. sentença que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial de fl. 28 está assim fundada:

"(...)

*Inicialmente, **rejeito** a preliminar argüida, à ausência de cunho protelatório. A UNIÃO apenas defendeu-se em face de nova conta apresentada, e, ao alegar discordância dos cálculos por majoração do débito, cumpriu o disposto no art. 741, V, do CPC, que prevê a possibilidade de oposição de embargos por excesso de execução. Ademais, sob pena de ofensa à coisa julgada, encontra-se preclusa a oportunidade de oferecimento de novos cálculos, por ser defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas em caráter definitivo, devendo prevalecer a conta de há muito homologada por sentença (fl. 106).*

*Tão-somente é dado ao credor pleitear a quantia especificada no título exequendo, devendo ser apenas atualizado e não desprezado como o foi. Se tivesse sofrido mera atualização, os embargos seriam dispensados, pois qualquer divergência poderia ser dirimida nos próprios autos principais.*

*Nesse sentido é a jurisprudência (verbis):*

*omissis*

*Como o exequente apresentou novos cálculos, renegando todo o passado, entendo apropriada a via escolhida pela embargante.*

*Nem se argumente tratar-se de procedimentos idênticos, pois atualizar o título exequendo é substancialmente diferente de proceder a novo cálculo do que já foi discutido e decidido.*

*Auxiliado pelo Setor Contábil, o Juízo procedeu à atualização do título exequendo (fls. 28/29) chegando a resultado diverso do apontado nas contas oferecidas por ambas as partes.*

*Assim, considerando representativo do julgado o cálculo realizado à fl. 28, para fins exclusivos de conversão de moedas e mera atualização do título exequendo, adoto-o para o prosseguimento da execução, principalmente porque o auxílio técnico, além de detentor da confiança do Juízo, é marcado pela equidistância das partes.*

*(...)" - fls. 68/72*

#### A) DA APELAÇÃO DOS EMBARGADOS (EXEQUENTES)

O recurso não merece provimento.

Em relação aos cálculos homologados de fls. 375/405 dos autos principais e fls. 29/59 da carta de sentença em apenso, como o recurso interposto pelos autores na ação principal sequer foi conhecido nesta Corte (TURMA A DO PROJETO MUTIRÃO "JUDICIÁRIO EM DIA") por ausência de pressuposto de interesse recursal, não cabe mais qualquer discussão, estando preclusa a questão.

Assim, nestes embargos o debate reside nos critérios de atualização dos valores homologados, por isso, pretender que os juros de mora incidam desde o ajuizamento da ação, implica em rediscussão de questão decidida em definitivo, o que é defeso sob pena de violação ao instituto da coisa julgada.

Nesse aspecto, urge esclarecer que o termo inicial da atualização corresponde ao período em que foi apresentada em juízo a conta homologada por sentença, outubro de 1990. E quanto a março de 2000, período em que se deu a atualização dessa conta.

Portanto, os cálculos de atualização da Contadoria do Juízo abarcam o período de 10/1990 a 03/2000 e obedecem ao Provimento nº 24 da COGE-3ª REGIÃO, vigente à época.

Ao contrário do aventado, nos cálculos da Seção de Cálculos e Liquidações foram incluído os juros de mora na composição do crédito que totalizou o valor de R\$ 86.777,25, em março de 2000.

As razões recursais não infirmam a conclusão lançada na r. sentença combatida que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e, ademais, revelam incongruência na medida em que os apelantes aduzem que devem ser observados os índices de atualização monetária aplicado aos créditos trabalhistas, no entanto, defendem a utilização do Provimento nº 24, aplicado pela Contadoria Judicial, que disciplina a incidência dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês e não de 1% (um por cento) ao mês, como pugnado no recurso.

O Parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada.

A esse respeito, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 11,98%. PARECER DA CONTADORIA: ACOLHIDO. 1. Remetidos os autos à Contadoria deste Tribunal, verificou-se que a execução deve ser extinta, por força do art. 794, inciso I, do CPC. **É firme o entendimento deste Tribunal no sentido de prestigiar o parecer Contadoria Judicial, tendo em vista a sua imparcialidade, veracidade, e conhecimento técnico na elaboração dos cálculos dessa natureza.** 3. Honorários de advogado devidos no percentual de 5% sobre o valor da causa, em desfavor dos embargados. 4. Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF-1ª REGIÃO, AC 20033700041549, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, PRIMEIRA TURMA, decisão: 04/10/2012, v.u., e-DJF1: 14/01/2013, página: 12) - g.n.*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESÍDUO DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL - LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL QUE SE ACOLHEM. 1- A orientação jurisprudencial remansosa do Colendo STJ é no sentido de que a reposição do percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não se limita à edição da Lei nº 9.421/96, uma vez que o referido resíduo se encontra incorporado ao patrimônio dos servidores do Poder Judiciário. Sendo que, a limitação imposta, consignada pela ADI 1.797/PE, foi superada no âmbito do Supremo Tribunal Federal pelo julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF. 2- **Elemento essencial à formação do convencimento do Juiz, o cálculo apresentado pelo Contador Judicial, sendo desprovido de qualquer interesse, traduz maior e melhor confiabilidade, mormente por presumir-se elaborados de acordo com as normas legais.** 3- Precedente do Eg. Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 200300993198, STJ, Quinta Turma, Relator Min. GILSON DIPP, publ. no DJ de 19.12.2003, pg 333. 4- Negado provimento às*

apelações." - g.n.

(TRF-2ª REGIÃO, AC 200551020064763, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, decisão: 12/03/2008, v.u., DJU: 18/03/2008, página: 371)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. EFETIVIDADE DA JUSTIÇA. I- Existindo dúvida quanto aos cálculos apresentados por ambas as partes, pode o juiz se valer do contador judicial, eis que a contadoria é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes, ainda que os cálculos tenham-se dado a maior, devendo o laudo ser prestigiado e adotado pelo juízo. II - Apelação improvida."

(TRF-3ª REGIÃO, AC 00303723820034036100, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, decisão: 27/08/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 05/09/2013) - g.n.

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. 1. Recurso que se limita a contestar, de forma evasiva, os valores apresentados pela contadoria judicial pretendendo fazer prevalecer o valor contido em sua própria planilha de cálculos. 2. Sendo o auxiliar do Juízo equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova em sentido oposto, in casu, não produzida. 3. Agravo desprovido."

(TRF-4ª REGIÃO, AC 200071000011518, RELATOR CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TERCEIRA TURMA, decisão: 04/05/2010, v.u., D.E. 12/05/2010) - g.n.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. 11,98%. REDISSCUSSÃO DO CONTEÚDO DA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO NA FASE EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE. DEFLAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. HONORÁRIOS. ACORDO ADMINISTRATIVO. NÃO INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE LEGAL. 1. O título exequendo reconheceu o direito às diferenças do percentual de 11,98% até a data efetiva implantação do índice nos vencimentos dos autores, rejeitando expressamente a pretensão do ente público de limitação da condenação à data da vigência da Lei n. 9421/96, não sendo possível rediscutir-se a questão em sede de execução, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada. 2. Mesmo que não fosse vedada a reapreciação do conteúdo do título executivo, o fato é que o entendimento firmado na ADI 1797 STF, segundo a qual a incidência do aludido índice limitar-se-ia ao período compreendido entre abril de 1994 e dezembro de 1996, restou superado pelo STF no julgamento dos pedidos de medida cautelar nas ADIs 2.321 e 2.323, pacificando-se a controvérsia em sentido oposto ao pretendido pela apelante. 3. A aplicação de índices negativos (deflação) é incabível na liquidação da conta, sob pena de redução do total do débito, ocasionando enriquecimento ilícito por parte do devedor, devendo ser utilizado o índice zero em tais situações. Precedentes. 4. Os valores pagos administrativamente não devem interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do c. STJ e da eg. Turma julgadora. 5. Embargada a conta apresentada pelo credor sob a alegação de ser excessiva, é a Contadoria Judicial, órgão de auxílio do Juízo sem qualquer interesse na lide, competente para apurar o montante devido. 6. Não existe óbice ao acolhimento dos cálculos do Contador Judicial, especialmente quando acompanhados de informações circunstanciadas a demonstrar o seu acerto, no julgamento dos embargos. 7. Apelação que não aponta objetivamente erro de cálculo, mas pretende rediscutir os critérios de liquidação definidos no título executivo. 8. Apelação não provida." - g.n.

(TRF-5ª REGIÃO, Desembargador Federal MARCELO NAVARRO, TERCEIRA TURMA, decisão: 26/04/2012, v.u., DJE: 08/05/2012, página: 101)

Conclui-se que o apelo dos exequentes deve ser desprovido.

B) DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL

O recurso também não deve ser provido.

A União manifesta inconformismo notadamente em relação à aplicação do Provimento nº 24 da COGE-3ª REGIÃO, porquanto entende que promove a inclusão de índices expurgados em conta anteriormente homologada. Sustenta no tocante à correção monetária, que os débitos decorrentes de condenação judicial devem ser calculados com base no Manual de Normas Padronizadas de Cálculos do Conselho da Justiça Federal.

Sem razão a recorrente, vez que o Provimento nº 24, de 29 de abril de 1997, que dispõe sobre procedimentos para conferência e elaboração de cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, adota justamente os critérios fixados no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Menciono excertos do provimento:

"(...)

**RESOLVE**

1 - Adotar, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, os critérios fixados no Manual de Cálculos aprovado, em 17 de fevereiro de 1997, pelo E. Conselho da Justiça Federal, a fim de que sejam elaboradas tabelas e criados programas de informática, com base em tais critérios e na jurisprudência relativa aos diversos expurgos inflacionários, para conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem

sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, na forma do Anexo que integra o presente Provimento.

(...) g.n.

Trago à colação os arestos desta Corte sobre a aplicação do provimento em comento:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DIFERENÇAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA NÃO É PARTE DO PROCESSO. QUESTÃO ESTRANHA À LIDE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. O Decreto-lei n. 1.737/1979, ao disciplinar os depósitos de interesse da administração pública efetuados na Caixa Econômica Federal, expressamente previu os índices de correção monetária estabelecidos para os débitos tributários como critério. A partir de 5/7/1996, a Lei 9.289/1996, ao dispor sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabeleceu as regras das cadernetas de poupança no que se refere à remuneração básica dos depósitos efetuados à ordem do Juízo. A correção monetária não implica penalidade nem acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Eis as razões pelas quais afigura-se cabível, portanto, a inclusão dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais. Nesta Terceira Região, o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, adotaram os critérios dos **Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal**. Não é cabível a impugnação de diferenças de juros, porquanto questão estranha à lide. Relação entre a autora e a instituição financeira depositária, a qual não compõe a lide. O exame da matéria exige o devido processo legal, devendo ser objeto de ação própria, com oportunidade de ampla defesa e de contraditório. Precedentes desta Turma. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF-3ª REGIÃO, AI 00362335920094030000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, decisão: 25/02/2010, v.u., e-DJF3 Judicial: 16/03/2010, página: 320) (g.n.)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SERVIDOR - APELAÇÃO CÍVEL - DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO ARTIGO 557 CPC - MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - AGRAVANTE NÃO APLICA NOS SEUS DÉBITOS - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - OFENSA - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A correção monetária deve ser plena isto é, o poder aquisitivo do valor atual deve aproximar-se o máximo possível do poder aquisitivo à época da inadimplência, sob pena de a União locupletar-se do que não é seu. A correção monetária não pode ser considerada um acréscimo patrimonial ou penalidade ao devedor, tratando-se apenas e tão somente de manter íntegro o poder de compra da moeda. Por outro lado, a insuficiência na correção monetária, penaliza, aí sim, com o empobrecimento indevido de quem não a recebe. Decisão recorrida em consonância com jurisprudência dominante deste C. Tribunal Regional Federal da Terceira Região e dos E. Tribunais Superiores. 2. Devem ser aplicados, para manter o poder aquisitivo da moeda, os índices que indicam a verdadeira inflação no período, os quais foram publicados por órgãos oficiais do governo e pacificados na jurisprudência, não caracteriza a ofensa ao princípio da legalidade, afastada a alegação da União neste sentido. Precedentes do STF e STJ. 3. **Mantida a utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pelo Provimento nº 24, de 29/04/1997 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região que permite a inclusão dos expurgos inflacionários.** 4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ª REGIÃO, AC 00534686319954036100, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, PRIMEIRA TURMA, decisão: 31/03/2009, v.u., e-DJF3 Judicial: 10/06/2009, página: 73) (g.n.)

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA. FIXAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE ACORDO COM PROVIMENTO N 24/1997 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEGALIDADE.

1. O Provimento nº 24/97 determinou que a atualização monetária dos créditos em execução judicial deveria observar os índices estabelecidos na legislação pertinente, no caso presente, referentes ao próprio FGTS. 2. O Provimento nº 24, no entanto, foi revogado pelo Provimento nº 26 em virtude da Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal nº 242, de 03 de julho de 2001, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em substituição ao Manual de Cálculos de que trata a Resolução nº 187, de 19 de fevereiro de 1997, ao qual o Provimento nº 24 se referia. 3. O Manual de Cálculos a que o Provimento nº 24 fazia referência foi atualizado, dando lugar ao Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02 de julho de 2007. 4. **Os provimentos são espécie dos atos administrativos ordinatórios e, por essa razão, os expedidos pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região possuem efeito vinculativo apenas em âmbito interno, de sorte que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal serve para os jurisdicionados com orientação na elaboração de seus cálculos, uma vez que esclarece a forma**

**como os mesmos são efetuados internamente pela Justiça Federal da 3ª Região. 6. Agravo de instrumento não provido."**

(TRF-3ª REGIÃO, AI 00386138920084030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 350037, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, PRIMEIRA TURMA, decisão: 31/03/2009, e-DJF3 Judicial 1: 18/03/2011, página: 153)

A correção monetária, como é cediço, visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal. É meio destinado a neutralizar os efeitos deletérios do processo inflacionário em face do injusto retardamento, pelo devedor, do dever jurídico de pagar, evitando, dessa forma, o enriquecimento sem justa causa de uma parte em detrimento da outra.

Desse modo, não prospera a alegação de julgamento "ultra petita", porquanto a correção monetária é matéria de ordem pública, que pode ser conhecida diretamente pelo Juízo.

Assim, ainda que os índices expurgados não tenham sido ventilados na decisão exequenda, podem ser incluídos na liquidação de sentença. Cito os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - INCLUSÃO - LIQUIDAÇÃO. Silente a sentença exequenda, podem ser incluídos, na fase de liquidação, os índices expurgados. Recurso improvido." (STJ, RESP 199900441079, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215229, Relator GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, decisão: 17/02/2000, v.u., DJ: 20/03/2000, pág. 00040)

"EMEN: PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS. Ainda que omissa a sentença exequenda, cabe a inclusão dos índices inflacionários expurgados na conta em liquidação. Precedentes. Recurso não conhecido." (STJ, RESP 199800769242, RESP-RECURSO ESPECIAL-192207, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, decisão: 14/09/1999, DJ: 11/10/1999, pg. 00083)

"EMEN: LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INCLUSÃO - PRECEDENTES. - A INCLUSÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS, NO CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA, VISA A MERA ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA MOEDA, CORROIDA PELA INFLAÇÃO DESMEDIDA, NÃO REPRESENTANDO ACRÉSCIMO DO VALOR REAL DA DÍVIDA. - ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTE TRIBUNAL SOBRE A MATÉRIA. - RECURSO NÃO CONHECIDO." (STJ, RESP 199500533243, RESP-RECURSO ESPECIAL - 76816, Relator PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, decisão: 16/05/1996, v.u., DJ. 19/08/1996, PG. 28462)

Conclui-se que a manutenção da r. sentença recorrida é de rigor.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimentos às apelações. P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao r. Juízo recorrido.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003626-81.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.003626-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SANTAR COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP173098 ALEXANDRE VENTURINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL em face de decisão que deu parcial provimento à apelação interposta por SANTAR COMÉRCIO DE

GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA. contra a sentença de fls. 208/211, que reconheceu a existência de litispendência entre a ação anulatória de débito nº 2000.61.00.008650-3 e os presentes embargos e, com base no artigo 267, V, do CPC, extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Em suas razões de recurso, o agravante afirma que é fato incontroverso a litispendência dos presentes autos de embargos à execução fiscal com a ação anulatória nº 2000.61.00.008650-3, nos termos do artigo 301, §2º e 3º do CPC, razão pela qual devem os embargos ser extintos sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Requer, assim, a reforma da decisão proferida, uma vez que a mesma encontra-se divorciada da previsão legal.

Em sede de juízo de retratação, decido.

O STJ pacificou entendimento segundo o qual, presente a tríplice identidade, existe litispendência entre ação anulatória e embargos de devedor ajuizados em face da mesma dívida.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, SE RECONHECIDA A TRÍPLICE IDENTIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE EQUIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. Constatado que o Tribunal de origem empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. "É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC" (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011). No mesmo sentido: AgRg nos EREsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 04/10/2011; REsp 1.040.781/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/3/2009; REsp 719.907/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 5.12.2005.

3. Os invocados dispositivos da LEF (arts. 18, 19 e 24) não contem comando normativo capaz de infirmar o fundamento do acórdão atacado, o que atrai a aplicação da Súmula 284/STF. Isso porque tais artigos não tratam diretamente dos institutos da litispendência ou da conexão entre ações, mas dos efeitos da oposição dos embargos na tramitação da execução respectiva. Lado outro, na espécie, a mesma garantia prestada nos embargos (depósito integral do débito exequendo) já poderia ter sido apresentada anteriormente e suspenso a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que em sede de recurso especial não se admite a revisão de honorários advocatícios fixados mediante apreciação equitativa (art. 20, § 4º, do CPC), ante o óbice contido na Súmula 7/STJ, salvo se o valor fixado for exorbitante ou irrisório, exceção essa não verificada nos presentes autos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 208.266/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 14/05/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO E EMBARGOS DO DEVEDOR COM IDÊNTICO OBJETO E CAUSA DE PEDIR. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA.*

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva.

3. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional. Nesse caso, sobrevivendo a execução, a ação cognitiva já proposta substitui os embargos do devedor com o mesmo objeto e causa de pedir, cuja propositura acarreta litispendência. Independentemente de embargos, os atos executivos, nas circunstâncias, podem ser suspensos mediante o oferecimento de garantia da execução.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ - REsp 719907 / RS - Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Primeira Turma, DJ 05/12/2005.)

Com efeito, conforme bem colocado pelo r. juízo "a quo", os elementos da ação anulatória e dos embargos à

execução são idênticos, ou seja, mesmas partes, pedido e causa de pedir.

Portanto, de rigor a manutenção da extinção dos embargos à execução fiscal, nos termos proferidos pela r. sentença recorrida.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, DOU PROVIMENTO ao agravo legal da FAZENDA NACIONAL para, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGAR SEGUIMENTO à apelação da empresa SANTAR COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.

P.I.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013056-60.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CONSTRUTORA ESTRUTURAL LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
DENUNCIANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CONSTRUTORA ESTRUTURAL LTDA contra a r. sentença de fls. 39/41 que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela UNIÃO, entidade INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, fixando o valor da execução em R\$ 2.634,71 (dois mil, seiscentos e trinta e quatro reais e setenta e um centavos) em maio de 2004. A embargada foi condenada ao pagamento de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Alega, em síntese, que a r. sentença recorrida contraria o v. acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que fixou os honorários sobre o valor da condenação.

Requer seja provido o recurso a fim de que seja fixado o valor da execução da verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, *"como já calculado pelo Sr. Contador Judicial, que não é patamar elevado, a fim de prestigiar a decisão do STJ, em seu nítida intenção, em contrário da sentença ora apelada, que a fraudada."*

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos, verifico que a sentença recorrida é *citra petita*.

Num breve resumo dos fatos tem-se que nos autos principais em apenso (Processo nº 1999.03.99.091552-3) a r. sentença de fls. 170/183 julgou procedente o pedido da parte autora, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários dos autônomos administradores e sócios, instituídas pelo artigo 3º da Lei nº 7.787/89 e artigo 22, inciso I da Lei nº 8.212/91, bem como para declarar o direito da autora à compensação dos créditos decorrentes dos pagamentos indevidos. A União, entidade INSS, foi condenada ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, *"devido à pequena complexidade da causa e do pouco trabalho que exigiu dos procuradores."*

O v. acórdão de fls. 240/251 dos autos principais negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da autora para determinar que os valores a ser compensados sejam monetariamente corrigidos, desde o recolhimento indevido, pelos índices especificados na r. decisão. A r. sentença de primeiro grau foi mantida no tocante aos honorários advocatícios.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso especial do INSS e deu "*parcial provimento ao recurso da empresa, determinando que o percentual relativo aos honorários fixados na instância de origem incida sobre o valor da condenação, e não sobre o valor da causa.*"

Em sede de execução de sentença a autora apresentou a memória e planilha de cálculo de liquidação com relação à sucumbência, totalizando a verba honorária com o percentual de 10% sobre o valor da condenação, no importe de R\$ 6.701,58 (seis mil setecentos e um reais e cinquenta e oito centavos). - fls. 394/399 - autos em apenso.

Citada a União nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, opôs os presentes embargos alegando o excesso de execução por parte da autora, que não teria observado o parâmetro fixado na decisão exequenda, porquanto calculou os honorários em 10% (dez por cento) do valor da condenação, percentual que não restou determinado pela *res judicata*. Outrossim, aponta a errônea apuração do valor da condenação, pois aplicou expurgos inflacionários não acolhidos pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Afinal, pede a embargante o acolhimento e a procedência dos embargos, para, reconhecendo o excesso de execução:

*"a) fixar o valor dos honorários a serem desembolsados pelo Embargante em R\$ 2.634,71 (dois mil, seiscentos e trinta e quatro reais e setenta e um centavos), equivalentes a 5,04% do valor da condenação;*

***b) determinar o valor do indébito a ser compensado/recolhido em R\$ 52.524,81, obtido mediante a exclusão de expurgos inflacionários indevidos e da cumulação da taxa SELIC com juros moratórios de 1% ao mês." (gn)***

A r. sentença, à evidência, deixou de apreciar o pedido que integra o item "b" da inicial dos embargos à execução, se atendo estritamente à questão da verba honorária, quando em verdade, a União também alega o excesso de execução em relação à apuração dos valores a serem repetidos, mormente quanto à inclusão dos expurgos inflacionários não contemplados pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o pedido em comento não foi objeto da fundamentação e do dispositivo do "*decisum*".

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 128, acerca da necessária correlação entre a demanda e a tutela jurisdicional, não permitindo ao magistrado decidir além ou fora, nem ficar aquém, *in verbis*:

*"O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."*

E no que concerne à limitação do poder de decidir quanto ao pedido, disciplina o artigo 460 do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."*

Para que não paire dúvidas sobre o entendimento perfilhado, transcrevo excertos da r. sentença guerreada:

*"(...)*

*No mérito, o embargante tem razão quanto ao excesso de execução.*

*Com efeito, insurge-se o embargante contra o percentual de 10% (dez por cento) aplicado na condenação da verba honorária.*

*Verifico que o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça determinou que o percentual relativo aos honorários advocatícios fixados na instância de origem incidiria sobre o valor da condenação. Por sua vez, o acórdão do Tribunal Regional Federal, manteve a condenação em honorários advocatícios, constante da sentença de primeiro grau, que os fixou em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).*

*Ora, depreende-se daí que não houve fixação de um percentual, tanto na primeira quanto na segunda instâncias, e o v. acórdão do STJ acabou por fazer menção ao percentual da decisão de primeiro grau, na verdade inexistente.*

*Desta feita, razoável o cálculo apresentado pelo INSS, posto que diante da omissão do citado acórdão, depreende-se da condenação de primeiro grau, que a verba honorária correspondia a 5,04% (cinco vírgula zero quatro por cento) do valor da condenação.*

*Outrossim, entendo que o valor aferido pelo INSS remunera de maneira suficiente o advogado, que atua no presente feito. Aliás, é superior, em termos nominais, ao valor fixado na sentença.*

*Não se pode descuidar, ainda, do fato de que no presente caso não ser aplicável o parágrafo terceiro do artigo 20 do Código de Processo Civil, mas sim o seu parágrafo quarto, uma vez que houve condenação imposta ao INSS, autarquia federal, portanto integrante do conceito de Fazenda Pública.*

*Sendo assim, devem ser prestigiados os cálculos do embargante, porque refletem mais corretamente o determinado no julgado do processo principal e objeto de execução.*

*Assim, julgo procedentes os embargos e declaro extinto o presente feito com o julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, fixando o valor da execução em R\$ 2.634,71 (dois mil, seiscentos e trinta e quatro reais e setenta e um centavos), em maio de 2004.*

*(...)" - fls. 39/41*

Como se denota do teor da r. sentença, não foi apreciada a questão da atualização do valor a ser restituído, fundamental, pois reflete na verba honorária caso se entenda que incide sobre o valor da condenação.

Destarte, impõe-se a decretação da nulidade da r. sentença, pois viciada por julgamento *citra petita*, nos termos dos artigos 128 e 460 do CPC, ficando prejudicada a apelação do INSS.

Na hipótese dos autos, descabe a este Órgão Julgador a análise de matéria não analisada na instância "a quo", bem como sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, já que não oportunizado às partes manifestação sobre os cálculos da Contadoria do Juízo em relação ao valor da condenação (valor da repetição).

Acerca do entendimento esposado cito os seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. I- Trata-se de ação declaratória da isenção prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88, cumulada com repetição de indébito dos valores recolhidos a título de Imposto de Renda sobre benefício previdenciário, bem como sobre verbas recebidas em razão de condenação em ação trabalhista. II - A decisão monocrática apreciou alguns dos pleitos, deixando de fazê-lo em relação à restituição do Imposto de Renda incidente sobre o benefício de aposentadoria por invalidez. Sentença citra petita. III - Ofensa aos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil. Questão de ordem pública. Nulidade que se reconhece de ofício. IV - Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. V - Apelação da Autora e Ré prejudicadas."*

*(TRF-3ª REGIÃO, AC 00014016720044036113, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, decisão: 08/11/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 22/11/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COBRANÇA RELATIVA AOS EMPREGADOS, AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEIS Nº 7.787/89 E 8.212/91. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA. NULIDADE. OFENSA AO ARTIGO 458, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - A sentença que não aprecia o pedido em sua integralidade, configura-se como decisão citra petita, vício que a nulifica, pela infringência aos princípios congruência e da indeclinabilidade da jurisdição. - Sentença que se declara nula, restando prejudicado o exame das apelações e da remessa oficial."*

*(TRF-3ª REGIÃO, AC 00461245520004036100, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, SEGUNDA TURMA, decisão: 02/12/2003, v.u., DJU: 17/09/2004)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL DE MÚTUO HIPOTECÁRIO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PEDIDO NÃO APRECIADO NA SENTENÇA. JULGAMENTO CITRA PETITA. 1. A falta de apreciação de um dos pedidos formulados pela parte autora implica julgamento citra petita (art. 460 do Código de Processo Civil). 2. Sentença anulada de ofício. 3. Apelações da autora e da Caixa Econômica Federal prejudicadas."*

*(TRF-1ª REGIÃO, AC 200438010002156, QUINTA TURMA, decisão: 25/04/2007, DJ: 27/07/2007, página: 86)*

*"PROCESSO CIVIL - SENTENÇA CITRA PETITA - NULIDADE - CONHECIMENTO EX-OFFÍCIO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DO PEDIDO NA SUA INTEGRALIDADE. 1- Deve ser declarada a nulidade, de ofício, pelo Tribunal, da sentença que não aprecia o pedido na sua integralidade, pois se trata da hipótese de "error in procedendo" que caracteriza o julgamento "citra petita". 2- Sentença anulada. Apelações e Remessa Necessária prejudicadas, à unanimidade."*

*(AC 9502304500, Relator Desembargador Federal FRANCA NETO, SEXTA TURMA, decisão: 27/08/2002, v.u., DJU: 24/09/2002, página: 367)*

Com tais considerações, anulo de ofício a sentença de fls. 39/41 e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento da execução e seja proferido novo julgamento com apreciação de todos os pedidos formulados pela embargante. Prejudicada a apelação da parte autora (embargada).

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-92.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.006302-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES  
APELADO(A) : VILMA ATILIO DE CAMPOS  
ADVOGADO : MS014664 ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI

Decisão  
Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão monocrática (fls. 117) que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação, por tratar-se de recurso manifestamente inadmissível, vez que por ocasião de sua interposição recolheu custas recursais com código incorreto.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante jurisprudência dos Tribunais Superiores o recurso não é deserto quando o recolhimento das custas foi efetuado com código errado, havendo a possibilidade de concessão de prazo para devida regularização.

É o breve relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão monocrática deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

Na hipótese dos autos, a agravante recolheu as custas sob o código incorreto, de acordo com a Lei nº. 9.289/96. Nesse sentido, o julgado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - DESERÇÃO - RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS - RESOLUÇÃO 426, DE 14/9/2011 - VIGÊNCIA - CUSTAS DEVIDAS À PRIMEIRA INSTÂNCIA - ART. 511, § 2º, CPC - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A apelação foi interposta em 19/8/2011, com o recolhimento, na mesma data, das custas e porte de remessa e retorno (fl. 436), nos códigos 18750-0 e 18760-7, respectivamente.*

*2. A Secretaria informou, em 19/9/2011, que as custas não foram recolhidas no código 18740-2 (fl. 437).*

*3. O MM Juízo de origem, então, determinou à apelante que recolhesse as custas de preparo "no código da 1ª instância, 18710-0, nos termos do art. 2º da Lei federal 9.289/96 e da Resolução nº 426/2011 - TRF 3ª Região, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção" (fl. 439).*

*4. A ora agravante peticionou, alegando que a publicação da Resolução nº 426/2011 foi posterior ao recolhimento em questão.*

*5. O Juízo a quo decretou a deserção, na medida em que não regularizado o recolhimento, efetuado "em desacordo com o disposto na Resolução nº 411, de 21 de Dezembro de 2010, norma vigente à época do pagamento das custas de preparo dos presentes e que fixa o código para recolhimento de custas, preços e despesas devidas na Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região" (fls. 446/447).*

*6. A discussão, a despeito das informações equivocadas dos códigos, encerra-se em saber qual o código a ser utilizado quando da interposição da apelação: deve se utilizar o código para "o recolhimento, na Caixa Econômica Federal, de custas, preços e despesas devidas no Tribunal Regional Federal da Terceira Região" ou o código correspondente ao recolhimento, na Caixa Econômica Federal, de custas, preços e despesas devidas na Justiça Federal de Primeiro Grau da Terceira Região."*

*7. Em 19/8/2011, quando da interposição da apelação, vigia a Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração desta Corte, que estabelecia: " Art. 3º Alterar o inciso I e o item 4 do inciso II do anexo II da*

Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, deste Conselho, que passam a vigorar com a seguinte redação: (...)

2.1) Código 18750-0 - Para o recolhimento de custas, preços e despesas devidas no Tribunal Regional Federal da Terceira Região;

2.2) Código 18760-7 - Para o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos na Justiça Federal de Primeiro Grau ou no Tribunal da Terceira Região;

2.3) Código 18740-2 - Para o recolhimento de custas, preços e despesas devidas na Justiça Federal de Primeiro Grau da Terceira Região;

8. As custas (fl. 436) foram recolhidas sob o código de receita 18750-0, ou seja, o recolhimento foi feito como se devido ao Tribunal.

9. O MM Juízo de origem, ao despachar em 21/10/2011 (fl. 439) determinou a intimação da parte para regularizasse o recolhimento "observando-se o código da 1ª instância", fixando o código 18710-0. É certo que, à época da prolação dessa determinação, vigia a Resolução nº 426, de 14/9/2011, também do Conselho de Administração do TRF 3ª Região, o qual dispõe: "Art. 2º Alterar os itens 1 e 2 do inciso I do anexo II da Resolução nº 278/2007, deste Conselho, conforme segue: (...) 1.1) Código 18720-8 - Para o recolhimento, na Caixa Econômica Federal, de custas, preços e despesas devidas no Tribunal Regional Federal da Terceira Região; 1.2) Código 18730-5 - Para o recolhimento, na Caixa Econômica Federal, do porte de remessa e retorno dos autos na Justiça Federal de Primeiro Grau ou no Tribunal Regional Federal da Terceira Região; 1.3) Código 18710-0 - Para o recolhimento, na Caixa Econômica Federal, de custas, preços e despesas devidas na Justiça Federal de Primeiro Grau da Terceira Região.

10. Logo, com razão o Juízo agravado, posto que o código a ser aplicado é aquele vigente à época de seu recolhimento. Se o Juízo determinou a regularização do recolhimento em outubro/2011, necessária a adoção de código, conforme Resolução nº 426, de 14/9/2011.

**11. Na hipótese de interposição de apelação, o código a ser observado é aquele para recolhimento de custas, preços e despesas devidas na Justiça Federal de Primeiro Grau da Terceira Região e não aquele destinado ao recolhimento de custas, preços e despesas devidas no Tribunal Regional Federal da Terceira Região, como fez erroneamente a recorrente.**

**12. Infere-se do art. 14, Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as Custas Devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que as custas, quando da interposição da apelação, são devidas ao Juízo a quo (Primeira Instância) e não ao Juízo ad quem (Segunda Instância).**

15. Quanto ao pedido da agravante, consistente de concessão de novo prazo para regularização do preparo, entendo que descabido, posto que já lhe foi conferida a oportunidade pelo Juízo recorrido, como disposto no art. 511, § 2º, CPC.

16. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0010456-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012)

A respeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça entende que o erro no código de receita não pode ser levado em consideração para fins de deserção do recurso, caso o recolhimento tenha sido efetuado no prazo e no valor exigido:

*"O mero fato de o depósito ter se dado em conta diversa da pretendida não pode conduzir o intérprete ao entendimento de que o porte de remessa e retorno não foi efetuado.*

*Aplicar no presente caso a pena de deserção seria prestigiar, por demais, o rigorismo formal, em total desconsideração à intenção da parte em atender à imposição legal.*

*Cabível salientar, por oportuno, que o próprio legislador, visando a beneficiar a parte inconformada com o pronunciamento judicial, mitigou o rigor que cerca o sistema recursal brasileiro, possibilitando a complementação do preparo quando atestada sua insuficiência, conforme se constata pela leitura do § 2º, do art. 511, do CPC.*

*Assim, demonstrado o recolhimento das despesas referentes ao porte de remessa e retorno, ainda que efetuado em conta diversa da pretendida, há que ser relevada a pena de deserção."*

(STJ, RESP 200201657853, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 09.06.2003)

Dessa forma, a insuficiência ou ausência apta a caracterizar a deserção não se confunde com o recolhimento feito sob o código incorreto.

Além disso, tomando-se em conta o princípio da instrumentalidade, a interpretação deve ser a mais benéfica ao recorrente, de sorte a ser relevada a pena de deserção, já que essa ocorre da falta de interesse da parte no processamento do recurso, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e dos E. Tribunais Regionais Federais:

*"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. APELAÇÃO. PREPARO. ERRO NO CÓDIGO DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE.*

*- O simples erro no preenchimento do código a ser indicado na guia de recolhimento não conduz à deserção do recurso, posto que não descaracterizada a realização do preparo, que de resto observou a tempestividade e o correto valor devido ao Estado.*

*- Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp nº 160788/SP, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 06/09/1999)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO INCORRETO DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.*

*- "O simples erro no preenchimento do código a ser indicado na guia de recolhimento não conduz à deserção do recurso, posto que não descaracterizada a realização do preparo, que de resto observou a tempestividade e o correto valor devido ao Estado." (STJ, REsp nº 160788/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 06/09/1999)*

*- "Mero equívoco quanto ao preenchimento do código de recolhimento, no respectivo documento de arrecadação, e tendo a exação sido transferida aos cofres do Tesouro Nacional, também não descaracteriza a sua invalidade. Precedentes." (TRF 1ª Região, AMS 2006.34.00.035940-9/DF, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Souza Prudente e-DJF1 p.55 de 20/07/2009)*

*- Apelação provida, para anular a sentença recorrida, determinando-se o regular processamento do feito, perante o juízo monocrático."*

*(TRF1, AMS nº. 200536000022990, Quinta Turma Suplementar, Relator Juiz Fed. Grigório Carlos dos Santos, DJU 18/05/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. APELAÇÃO. DESERÇÃO. ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DO "DARF".*

*I - No caso em questão, a apelante/agravante recolheu a título de preparo da apelação o valor correspondente à metade das custas devidas no processo, nos termos do artigo 14, inciso II, da Lei nº 9.289/96. Assim, o erro material no preenchimento do "código da receita" do documento de arrecadação não induz à deserção do recurso, vez que efetivamente recolhido o valor correto.*

*II - Agravo conhecido e provido."*

*(TRF2, AG nº. 200202010034825, Oitava Turma Especializada, Relator Des. Fed. Guilherme Calmon, DJU 25/11/2005)*

*"PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO. PREPARO. ERRO NO CÓDIGO DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE.*

*1. Não considero erro insanável a forma como recolhidas as custas devidas pela interposição do recurso de apelação. Isto porque, de fato, a parte recorrente, conforme está demonstrado nos documentos constantes dos autos, efetivou o pagamento das custas dentro do prazo estabelecido pelo Magistrado, no valor correto, não obstante sob código considerado incorreto.*

*2. O simples erro no preenchimento do código a ser indicado na guia de recolhimento não conduz à deserção do recurso, posto que não descaracterizada a realização do preparo, que de resto observou a tempestividade e o correto valor devido ao Estado.*

*3. Agravo de instrumento parcialmente provido."*

*(TRF3, AI nº. 0105631-98.2006.4.03.0000, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 09/08/2007).*

Posto isso, com fundamento no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão agravada para que CEF regularize o recolhimento das custas de preparo no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019950-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019950-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : ALMERINDO D ALESSANDRO NETO e outros  
: GIOVANI RINALDI  
: JOSE EDUARDO CORDEIRO ROCHA  
: MARCIA DENISE GAMA DINIZ DANTAS  
: REGINA PESSEL AGUIAR  
: RENATO DE AGUIAR GUIMARAES  
: ROSANA TORRES VAVER PAVLIC  
: ROSVANY TEREZINHA CORDEIRO  
: SIMONE BEZERRA  
: WANDA JUDITH FURLAN  
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO em face da sentença de fls. 42/46 que julgou improcedentes os pedidos dos embargos à execução de sentença concernente à verba honorária e juros de mora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído aos embargos.

A recorrente alega que:

- a questão do pagamento administrativo é incontroversa nos autos, pois foi incorporada a diferença dos 11,98% (URV) à remuneração dos servidores, devidamente atualizadas nos termos do Provimento nº 26/2001 da COGE-3ª Região;
- não há se falar em pagamento pela apelante, dos honorários advocatícios aos patronos dos autores, impondo-se a compensação dos valores eventualmente pagos para fins de cálculo do valor da condenação;
- impõe-se a observância do entendimento adotado pelo C. STF ao julgar o agravo regimental no RE 405.078, em 05.04.2004, reconhecendo a limitação temporal de aplicação da diferença de 11,98% com base na ADI nº 1797, que estabeleceu o limite temporal de aplicação da diferença sob comento, de abril de 1994 a dezembro de 1996;
- caso se entenda pela exatidão do cálculo dos honorários advocatícios sobre o valor da diferença de 11,98%, ou seja, sobre o valor da condenação, o montante deve estar limitado às parcelas devidas para o período de abril/94 a dezembro/96;
- o direito à aplicação do percentual de 11,98% está pacificado pela jurisprudência do STF que decidiu a ADI 1797-PE e pela própria recorrente, nos exatos termos do Enunciado 20 da Advocacia Geral da União;
- são indevidos os juros de mora, porquanto satisfeita a pretensão dos exequentes pela Administração Pública, que se deu voluntariamente e antes do trânsito em julgado da ação;
- não cabe a condenação em verba honorária por se tratar os embargos à execução, mero acertamento de contas. E se cabível a condenação aos honorários, deve ser aplicado o percentual mínimo de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, tendo em vista já ter havido a condenação na ação originária.

Apresenta prequestionamento, alegando que a r. sentença combatida *"implica em negativa de vigência às normas legais e constitucionais citadas na presente, em especial, parágrafo 4º do artigo 20 do CPC, artigo 6º, parágrafo 2º, da Lei nº 9.469/97 - com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.226/2001, artigos 38 da lei 8038/90 e 4º da lei 9866/99, bem como artigo 10, §2º da Constituição Federal, o que impende, dessa forma, a Douta manifestação desse E. Tribunal sobre os dispositivos acima mencionados, a teor da Súmula 282 do Pretório Excelso."*

Com contrarrazões, nas quais se alega inclusive a litigância de má-fé da recorrente, subiram os autos a esta Corte. Às fls. 195/198, petição dos exequentes na qual requerem a juntada dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, aduzindo que, em casos análogos, determinaram o estrito cumprimento da decisão transitada em julgado. Na oportunidade, pleiteiam o desprovisionamento monocrático do recurso da União, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. A petição foi instruída com os acórdãos de fls. 199/215. É a síntese do necessário.[Tab]

Decido.

Inicialmente, não vislumbro prática de conduta processual que possa ser qualificada como litigância de má-fé,

uma vez que a embargante (apelante) apenas expôs argumentos contrários ao conhecimento do recurso. Como se sabe, a mera improcedência dos argumentos de defesa levantados pelo embargante não configura a litigância de má-fé que exige a intenção malévola de prejudicar, equiparada à culpa grave e ao erro grosseiro, da qual gera à parte contrária dano processual comprovado. Nesse mesmo sentido decidiu a 1ª Turma do STJ, Resp 28715-0-SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, in verbis: "*A litigância de má-fé reclama convincente demonstração*". No mais, cabe destacar que a União antes de sua citação nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil expressamente anuiu à fl. 307 dos autos principais em apenso, com o valor executado apurado pelos exequentes, consistindo nos juros de mora e honorários advocatícios, não incluídas as parcelas pagas administrativamente. Consta dos autos principais que a Seção de Cálculos da AGU-PRU-3ª Região concluiu pela exatidão dos cálculos da parte autora (fl. 308).  
Todavia, ao ser citada opôs os presentes embargos à execução alegando o excesso de execução porquanto entende que a base de cálculo adotada nos valores dos autores está equivocada, mormente porque a pretensão dos embargados foi integralmente satisfeita na esfera administrativa.  
Passo ao mérito propriamente dito.

**Limitação ADIn nº 1.797-2000PE**  
**Reestruturação Lei nº 9.421/96**

A questão posta em debate não comporta mais discussão, visto que o percentual de 11,98% não caracteriza reajuste de remuneração, mas tão-somente correção do errôneo critério de conversão de remuneração, de modo a assegurar o poder aquisitivo dos servidores públicos, nos termos das MP 434 e 457/94 e da Lei nº 8.880/94. Ao contrário do alegado, a mencionada decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.797/PE foi posteriormente revista pela própria Corte, senão vejamos:  
*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 11,98%. LEI FEDERAL N. 8.880/94. SUPERAÇÃO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO PELA ADI N. 1.797. ADI N. 2.323.*

- 1. O Supremo Tribunal fixou orientação no sentido de que aos servidores públicos estaduais, independentemente de lei local, é aplicada a Lei federal n. 8.880/94.*
- 2. A orientação fixada na ADI n. 1.797, que reconheceu devido o percentual de 11,98% apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996, foi superada no julgamento da ADI 2.323.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF - AI-AgR - Ag. Reg. no Agravo de Instrumento - Processo: 649383 UF: MG - Minas Gerais - Relator: Eros Grau - Fonte: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00076 EMENT VOL-02286-27 PP-05329).*

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO EM URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - A recomposição de 11,98% aos servidores públicos não importa em reajuste ou aumento de vencimentos, sendo, portanto, incabíveis a compensação e a limitação temporal, visto que o entendimento firmado na ADI 1.797/PE foi superado quando do julgamento da ADI 2.323-MC/DF.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(STF - RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - Processo: 529559 UF: MA - Maranhão - Relator: Ricardo Lewandowski - Fonte: DJe-134 DIVULG 30-10-2007 PUBLIC 31-10-2007 DJ 31-10-2007 PP-00090 EMENT VOL-02296-05 PP-00903).*

Nesse sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

**"Processo**

*REsp 1069173*

**Relator(a)**

*Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR*

**Data da Publicação**

*DJe 05/02/2014*

**Decisão**

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.069.173-PR (2008/0140365-1)*

*RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR*

*RECORRENTE: UNIÃO*

*RECORRIDO: (...)*

*ADVOGADO: (...)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CONVERSÃO*

DOS VENCIMENTOS. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI N. 9.421/1996. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

Recurso especial a que se nega provimento.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, interposto pela União contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 130):

EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIFERENÇA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DECORRENTE DA IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. URV. LEI 9.241/96. NÃO LIMITAÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE OS PROVENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA.

1. Não há limitação do cálculo ao mês de dezembro de 1996, uma vez que a Lei 9.421/96 trata da reorganização das carreiras dos servidores do Poder Judiciário, não se confundindo com a perda nominal dos vencimentos
2. Determinada no título executivo judicial a incidência de diferença decorrente da conversão em Unidade Real de Valor - URV, ocorrida na época da implantação do Plano Real, sobre os proventos de servidor público, sem exclusão de qualquer rubrica, não há falar em restrição desta incidência aos vencimentos do servidor-exequente.
3. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas de natureza alimentar a servidores públicos, anteriores à edição da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, deve ser observado o percentual de 12% ao ano

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 142).

Em suas razões recursais, alega a recorrente violação dos arts. 535, II, 741, II e V, parágrafo único, do Código de Processo Civil; 85 e 964 do Código Civil; 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/1999; e 102, §2º, da Constituição Federal.

Requer, ao final, a reforma do acórdão recorrido com a fixação dos juros de mora para 0,5% ao mês.

Sem contrarrazões (fl. 189).

É o relatório.

Inicialmente, afasto a violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, porquanto a mera alegação genérica de que o acórdão foi silente quanto às matérias indicadas nos embargos declaratórios, sem especificação do ponto omissis, contraditório ou obscuro e sua relevância para o julgamento da causa, não é suficiente para a admissibilidade do recurso, devendo incidir o óbice da Súmula 284/STF. Precedente: AgRg no REsp n. 730.749/RJ, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 27/4/2009.

No mais, cumpre asseverar que, de acordo com o entendimento que se consolidou no Superior Tribunal de Justiça, a reposição do resíduo decorrente da conversão de salários para Unidades Reais de Valor - URV não está limitada à edição da Lei n. 9.421/1996, uma vez que a instituição de novo padrão remuneratório não se presta a corrigir o erro da Administração quando da conversão da moeda.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. INCABIMENTO.

1. A reposição do resíduo de 11,98%, decorrente da conversão dos vencimentos para Unidades Reais de Valor - URV, não se limita à edição da Lei nº 9.421/96 uma vez que a instituição de novo padrão remuneratório não se presta a corrigir o erro da Administração quando da conversão da moeda, estando superada a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI nº 1797/PE.
2. Não há razão legal ou útil que obrigue a suspensão do processo em virtude da existência de ação direta de inconstitucionalidade se a decisão ali proferida em medida cautelar não determinou a suspensão e está no mesmo sentido do acórdão recorrido, submetida que é a norma do art. 265, V, 'a' do CPC ao prudente arbítrio do juízo.
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.128.921/RS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 28/6/2011)  
ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AÇÃO ORIGINÁRIA AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/2001. JUROS DE MORA EM 12% AO ANO. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. O julgamento pelo STF das ADIn 2.321/DF e 2.323/DF superou o entendimento firmado anteriormente na ADIn 1.797/PE, não havendo falar, portanto, em limitação temporal do reajuste de 11,98% à vigência da Lei 9.421/96. Precedentes.

(...)

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 964.360/PR, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 9/3/2011)

Acrescente-se, nesse passo, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs n. 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em

URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas tão somente como recomposição estipendiária e que a concessão do referido percentual não se limita à edição da Lei n. 9.421/1996, superando o entendimento antes firmado no julgamento da ADI n. 1.797/PE.

Quanto aos juros de mora, de igual forma o acórdão recorrido está em consonância com a orientação desta Corte Superior.

Isso porque a Corte Especial deste Tribunal na sessão do dia 18/5/2011, no julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, da relatoria do Ministro Castro Meira, revendo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, alinhou-a ao entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual (instrumental), devendo incidir de imediato nos processos em andamento.

Nesses termos, aos juros de mora deverá ser aplicado o mesmo regramento da correção monetária, que impõe a incidência dos percentuais estabelecidos em lei específica, vigente à época do período a ser corrigido. Inexistindo legislação específica sobre os juros de mora, deve incidir a regra geral do Código Civil à época em vigor.

Assim, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, os juros de mora incidirão da seguinte forma: a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/1987, no período anterior a 24/8/2001, data de publicação da MP n. 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/1997; b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997; e c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11.960/2009.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 03 de fevereiro de 2014.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator"

**"Processo**

AREsp 454421

**Relator(a)**

Ministro HUMBERTO MARTINS

**Data da Publicação**

DJe 17/02/2014

**Decisão**

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 454.421-BA (2013/0417056-0)

RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE: UNIÃO

AGRAVADO: (...)

ADVOGADO: (...)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI Nº 9.421/96 E ADI Nº 1.797/PE. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO REVISTO PELO STF NO JULGAMENTO DA ADI Nº 2.323 MC/DF. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA MULTA DO ART. 538/CPC. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo interposto pela UNIÃO contra decisão que obstou a subida de recurso especial, em demanda na qual se discute o reajuste de 11,98%.

Extrai-se dos autos que a agravante interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos termos da seguinte ementa (fl. 168, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DIFERENÇA SALARIAL RELATIVA AO ÍNDICE DE 11,98% (URV). JUIZ CLASSISTA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERRUPÇÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. TERMO INICIAL DO LUSTRO PRESCRICIONAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. OBSERVÂNCIA DA ADIN 1.797-PE. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO SUPERADO PELO PRÓPRIO STF. SÚMULA 42 DA AGU. NOVO MARCO TEMPORAL. LEI 10.474/2002.

1. Pelo princípio da actio nata, que norteia o instituto da prescrição, o termo inicial de sua contagem somente se dá com a ocorrência da efetiva lesão ao direito da parte, o que ainda não havia sido concretizada na hipótese em exame enquanto existia o compromisso da Administração de que o passivo devido ao autor seria adimplido, embora sem prazo definido, desestimulando-o de ingressar em juízo com vista à sua cobrança.

2. Considerando que a efetiva lesão ao direito do autor somente se deu com a negativa da continuidade do pagamento das diferenças do reajuste de 11,98%, ocorrida em fevereiro/2007, não se há de falar em prescrição sobre as parcelas devidas, eis que a ação foi ajuizada antes do decurso do quinquênio legal contado da data

*supra, ou seja, em 21/08/2008.*

3. *Consoante recente orientação da Terceira Seção do STJ, se "a Administração reconheceu, no plano normativo ou abstrato, o direito dos servidores, mas não lhes pagou efetivamente o que era devido em razão desse fato, continuou, simplesmente, omissiva. Em consequência, não pode ser beneficiada pelo transcurso do prazo prescricional pela metade, tal como previsto no art. 90 do Decreto 20.910/32" (REsp 746.062/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 25/03/2009, DJe 22/04/2009).*

4. *De tão superado o entendimento firmado pelo STF no julgamento da ADI n 1.197, a própria AGU editou a Súmula 42/2008, que alterou a redação de sua Súmula 20/2002, extirpando a limitação temporal constante no texto original desta.*

5. *Conforme a jurisprudência consolidada nesta Corte, as diferenças devidas aos juízes classistas por força da redução de 11,98% decorrente da aplicação da Medida Provisória n. 434/94 e suas reedições posteriores, são limitadas às parcelas vencidas até a entrada em vigor da Lei 10.474/2002.*

6. *Correção monetária com observância dos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde o vencimento de cada parcela.*

7. *Juros de mora mantidos no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação.*

8. *Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.*

9. *A recalitrância da União em repisar os mesmos argumentos já rechaçados na sentença, no tocante à limitação temporal do reajuste em questão, inclusive sem observar a nova orientação da AGU sobre a matéria, evidencia a manifesta intenção do ente público de obstar o regular andamento do processo, constituindo, assim, insofismável litigância de má-fé.*

10. *Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."*

*Os embargos de declaração opostos pelo recorrente foram acolhidos em parte (fls. 191/194, e-STJ).*

*No recurso especial, alega a União, preliminarmente, ofensa ao art. 535, II, do CPC, porquanto, apesar da oposição dos embargos de declaração, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre pontos necessários ao deslinde da controvérsia.*

*No mérito, a União alega contrariedade ao art. 538, parágrafo único, do mesmo código, ao fundamento de que os embargos de declaração opostos não tinham caráter protelatório, visto que, em momento algum, houve o propósito de dilatar ou prejudicar o normal andamento do feito.*

*Afirma, ainda, que o recurso integrativo visava a sanar omissão/contradição, bem como a abrir a via especial.*

*Aduz que houve violação ao art. 741 parágrafo único, do CPC, e ao art. 28 da Lei n. 9.868/1999, ao fundamento de que a incidência da diferença dos 11,98% deve ser limitada ao período de abril de 1994 a dezembro de 1996, sob pena de inobservância ao que foi decidido na ADI 1.797-0-PE, que tem efeito vinculante.*

*Foram oferecidas contrarrazões ao recurso especial (fls. 245/250, e-STJ).*

*Sobreveio o juízo de admissibilidade negativo na instância de origem (fls. 257/259, e-STJ), o que ensejou a interposição do presente agravo.*

*Apresentada contraminuta do agravo (fls. 292/299, e-STJ).*

*É, no essencial, o relatório.*

*Atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.*

*No que toca à irresignação da recorrente em relação à aplicação de multa à razão de um por cento sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, não merece prosperar.*

*Isso porque o Tribunal a quo, ao decidir a causa, entendeu estarem presentes as condições para o conhecimento do recurso, haja vista ter enfrentado o mérito. O recorrente, por seu turno, inconformado com o provimento desfavorável à sua tese, utilizou-se dos embargos declaratórios com a finalidade de modificação do julgado, distanciando-se do propósito legal de sanar omissão porventura existente, ou mesmo de prequestionar a matéria. Assim, deve ser mantida a penalidade.*

*Sobre o tema:*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

1. *Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.*

2. *Não escapa o recorrente da imposição da multa de que trata o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil ante a oposição de declaratórios de caráter manifestamente protelatório.*

3. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1198626/AM, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO MERAMENTE MODIFICATIVO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. NÃO CABIMENTO DOS ACLARATÓRIOS.**

1. Conforme a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, a interposição de dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso interposto, haja vista a preclusão consumativa e a observância ao princípio da unicorribilidade das decisões. Precedentes.

2. Depreende-se do art. 535, I e II, do CPC que os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição ou omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

2. Os embargos de declaração não se prestam ao simples reexame de questões analisadas, com o intuito de conferir efeito infringente ao recurso.

3. Caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração, ensejando a aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1087140/TO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 04/10/2011)

Dessa forma, resta mantida a multa do art. 538/CPC.

No tocante à alegada ofensa ao art. 535, não prospera o recurso, uma vez que o Tribunal a quo se pronunciou de modo claro e suficiente sobre a questão posta nos autos e realizou a prestação jurisdicional de forma fundamentada.

No que tange à questão de fundo, melhor sorte não socorre à União.

Isso porque, a Corte regional ao proferir entendimento no sentido de que o reajuste de 11,98% não está limitado ao advento da Lei nº 9.421/96, ante o julgamento da ADI nº 2.323 que superou o limite temporal instituído pelo julgamento da ADI nº 1.797, no que tange aos servidores públicos federais, firmou posição no mesmo sentido do já proferido neste Tribunal.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. INCABIMENTO.

1. A reposição do resíduo de 11,98%, decorrente da conversão dos vencimentos para Unidades Reais de Valor - URV, não se limita à edição da Lei nº 9.421/96 uma vez que a instituição de novo padrão remuneratório não se presta a corrigir o erro da Administração quando da conversão da moeda, estando superada a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI nº 1797/PE.

2. Não há razão legal ou útil que obrigue a suspensão do processo em virtude da existência de ação direta de inconstitucionalidade se a decisão ali proferida em medida cautelar não determinou a suspensão e está no mesmo sentido do acórdão recorrido, submetida que é a norma do art. 265, V, 'a' do CPC ao prudente arbítrio do juízo.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp. 1.128.921/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 28/6/2011.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PODER JUDICIÁRIO. REAJUSTE. CONVERSÃO. URV. LEI N. 8.880/1994. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI N. 9.421/1996. DESCABIMENTO. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

1. O entendimento do STF quanto à limitação temporal, preconizado na ADIn n. 1.797, foi superado no julgamento da ADIn n. 2.323, de forma que a reposição do percentual de 11,98% não se limita à edição da Lei n. 9.421/96. Precedentes do STF e do STJ.

2. (...)

3. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 997.981/PR, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 15/2/2013.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONVERSÃO EM URV. ÍNDICE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DA ADI 1.797 NO JULGAMENTO DA ADI 2.323. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão relativa à limitação temporal do acréscimo de 11,98% à remuneração dos servidores públicos foi reanalisada pelo STF, quando do julgamento da ADI 2323, tendo sido superado o entendimento firmado na ADI 1.797 em que foi determinada a limitação temporal para incidência do aludido percentual para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

2. Consoante jurisprudência que se firmou no STJ, não há limitação temporal à reposição do percentual de 11,98%, uma vez que o referido resíduo deverá ser incorporado ao patrimônio dos servidores públicos federais até quando houver sistemática estabelecida por lei para fins de implantação progressiva.

3. Agravo regimental que se nega provimento. (AgRg no REsp. 805.101/PE, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, DJe 16/3/2009).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE.

*REAJUSTE DECORRENTE DA CONVERSÃO DE VENCIMENTOS EM URV. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO-CABIMENTO. COMPENSAÇÃO E LIMITAÇÃO TEMPORAL. MATÉRIAS PACIFICADAS NO STJ. ADI 1.797/PE. ENTENDIMENTO SUPERADO NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *Compete ao Tribunal de origem, qual seja, aquele em que proferidos acórdãos contra os quais foram interpostos recursos extraordinários com fundamento em idêntica controvérsia, sobrestar o julgamento dos feitos quando reconhecida a repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil. Por conseguinte, não cabe, em regra, o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais no Superior Tribunal de Justiça.*

2. *A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual: a) não é possível a compensação de diferenças salariais advindas da errônea conversão em URV com reajustes concedidos por legislação estadual superveniente, por ostentarem naturezas jurídicas distintas; b) a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 1.797/PE não tem relação de pertinência com a conversão de vencimentos em URV dos servidores públicos do Estado do Rio Grande do Norte, porquanto s destinava tão-somente aos juízes e servidores da Justiça do Trabalho da 6ª Região, da esfera federal.*

3. *Ademais, o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.797/PE, segundo o qual o reajuste decorrente da conversão de vencimentos em URV estaria limitado ao período entre abril de 1994 e dezembro de 1996, foi superado no julgamento da ADI-MC 2.323/DF.*

4. *Agravo regimental improvido." (AgRg nos EDcl nos EREsp 815.013/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/08/2008, DJe 23/09/2008).*

*Referido entendimento vem sendo encampado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme os seguintes precedentes:*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. URV. CONVERSÃO DA MOEDA. PERDAS SALARIAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES: ADI Nº 2.323. AGRAVO REGIMENTAL. PRETENSÃO DE VER REEXAMINADA QUESTÃO DE FUNDO NA FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA TENDO EM CONSIDERAÇÃO ADMISSÃO DE REPERCUSSÃO GERAL EM PROCESSO QUE SE ENCONTRA AINDA NA FASE DE CONHECIMENTO. NORMA INDIVIDUAL ESTABELECIDA NA SENTENÇA EXEQUENDA, QUE NÃO FOI OBJETO DE RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.323, da Relatoria do Ministro Ilmar Galvão, DJ de 20/04/2001, firmou entendimento no sentido de que os servidores públicos que recebiam antecipadamente seus vencimentos têm direito ao reajuste do percentual de 11,98%, em razão da errônea conversão dos seus vencimentos em URV, restando superado o entendimento quanto aos limites temporais estabelecidos na ADI nº 1.797. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou (fl. 146): EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. SERVIDOR CIVIL. LIMITAÇÃO ATÉ DEZEMBRO DE 1996. LEI 9.421/96. BASE DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA. PERCENTUAL DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - (...) - O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADIN nº 2.323-3/DF, veio a dar nova orientação sobre a matéria, contrariando aquela antes firmada na ADIN nº 1.797-0. Segundo depreende-se da nova orientação da Corte Suprema não há de se limitar, no tempo, o pagamento da diferença em virtude da Lei nº 9.421/96, haja vista esta lei não ter efetuado nenhum aumento de vencimentos, tendo, ao contrário, mantido os seus valores com a expressão real vigorante desde agosto de 1995. - A sentença exequenda determina a implantação do índice de 10,94% nos vencimentos dos servidores, o que abrange não só o vencimento básico, mas parcelas outras que compõe a remuneração. Ademais, no julgamento da ADIn nº 2.323-3, o STF reconheceu que os valores constantes do Anexo VI da Lei nº 9.421/96 são relativos a agosto de 1995, havendo necessidade de aplicação do percentual sobre as funções comissionadas. - (...) 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AI 774124/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/6/2013).*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. VENCIMENTOS. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. URV. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NA ADI 1.797/PE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I- O objeto da ADI 1.797/PE é ato administrativo restrito aos membros e servidores do Tribunal Regional do Trabalho (6ª Região), matéria estranha à debatida nestes autos. Ausência de identidade material. Precedente: Rcl 2.916/RN, Rel. Min. Gilmar Mendes. II- O entendimento firmado na ADI 1.797/PE foi superado no julgamento da ADI 2.323-MC/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes. II - O entendimento firmado na ADI 1.797/PE foi superado no julgamento da ADI 2.323-MC/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, pois não se trata de reajuste ou aumento de vencimentos. Incabível, portanto, a limitação temporal. III - Agravo regimental improvido. (AgRg na Rcl 3742/RN, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, TRIBUNAL PLENO, DJe 15/8/2008.)*

*Ante o exposto, com fundamento no art. 544, §4º, inciso II, alínea "b", do CPC, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso especial.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2014.*

*MINISTRO HUMBERTO MARTINS*

Relator"

Assim, o pagamento das diferenças não se limita às parcelas de 11,98% do período de abril de 1994 a dezembro de 1996, tendo em vista que a recomposição desse percentual não significou reajuste de vencimentos. Desta forma, com a nova orientação ofertada posteriormente pelo C. Supremo Tribunal Federal, concluiu-se que a Lei nº 9.421/96 não promoveu nenhum aumento de vencimento. O efeito desta lei foi apenas de reestruturar as carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União.

Neste sentido decidiu sobre o tema o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. ADIN 1797. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97.*

1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

3. O pagamento das diferenças não se limita à edição da Lei nº 9.421/96. O Plano de Cargos e Salários fixou um novo valor para os vencimentos do funcionalismo do Poder Judiciário Federal para janeiro de 2000, que foi implementado nos salários dos autores de forma gradativa, aplicando-se sobre o vencimento de dezembro de 1996 os percentuais de 30% (1997), 60% (1998), 80% (1999) e 100% (2000) da diferença entre o novo valor fixado para o ano de 2000 e o valor pago em dezembro de 1996, no qual não foi considerada a perda inflacionária de 11,98%. Precedentes do STF (ADInMC n°s 2.321/DF e 2.323/DF) e do STJ (RESP 577096/RS; ROMS 12162/DF).

4. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, a taxa de juros de mora é de 6% ao ano, a partir de 27.08.2001 (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1195977 - Processo: 200261000031481 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/01/2008 Documento: TRF300141911 Fonte: DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 933) - (g.n).

*"DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU O DIREITO AO PERCENTUAL DE 11,98% QUE FORA EXCLUÍDO DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES FEDERAIS QUANDO DA CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA A URV NO MÊS DE MARÇO DE 1994, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 457/94 REEDITADA SOB Nº 482/94 A QUAL FOI TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.880/94 VIOLOU O DISPOSTO NOS ARTIGOS 168 E 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

1. O próprio plenário da Corte Suprema reviu posicionamento anteriormente proferido na ADIN 1979/DF, deixando assentado na ADIN nº 2.323 MC/DF ser devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, afastando tal norma como termo exauriente da incorporação.

2. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 798413 - Processo: 199961000331062 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juiz Johansom Di Salvo - Data da decisão: 19/08/2008 Documento: TRF300182969 Fonte: DJF3 DATA: 17/09/2008).

*"SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS.*

1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

3. O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos. Precedentes do STF e do STJ.

4. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao

quinqüênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

5. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, a taxa de juros de mora é de 6% ao ano (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).

6. Apelação dos autores parcialmente provida e apelação da União não provida."

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1242352 - Processo: 200561000291900 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/09/2008 Documento: TRF300180046 Fonte: DJF3 DATA: 08/09/2008).

"AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%. COMPENSAÇÃO VALORES PAGOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. JUROS MORATÓRIOS.

1. Eventuais pagamentos relativos ao índice pleiteado, já realizado administrativamente, devem ser compensados por ocasião da execução do julgado;

2. A implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário, pela lei n.º 9.421/96, não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração, quando da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, pois, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis.

3. Os autores não podem interpor embargos de declaração requerendo modificação de decisão de 1º grau se não impugnaram a decisão em momento oportuno.

4. Agravo a que se dá parcial provimento e embargos de declaração a que se rejeita.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 647731 - Processo: 200003990704486 UF: SP Órgão Julgador: Quinta Turma - Relatora Juíza Suzana Camargo - Data da decisão: 23/05/2005 Documento: TRF300093952 Fonte: DJU DATA: 15/07/2005 PÁGINA: 483)

Quanto a Súmula 20 da AGU invocada no recurso da União, foi alterada pela Súmula AGU nº 42, de 31 de outubro de 2008 e passou a vigorar com a seguinte redação:

"Os servidores administrativos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União têm direito ao percentual de 11,98%, relativo à conversão de seus vencimentos em URV, por se tratar de simples recomposição estipendiária, que deixou de ser aplicada na interpretação das Medidas Provisórias nºs 434/94, 457/94 e 482/94."

## **Dos juros de mora**

Sobre os valores pagos administrativamente com atraso incidem os juros por disposição legal e, ademais, no caso dos autos, o julgado exequendo fixou os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

Há informações nos autos principais que nos valores pagos relativamente ao período de março de 1994 a setembro de 2000 e de forma parcelada, embora corrigidos monetariamente, não houve o pagamento de juros moratórios (fls. 245 e 318).

## **Da verba honorária**

No caso em apreço, busca a União alteração da decisão que manteve a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados na sentença exequenda. Contudo, a matéria já foi amplamente debatida nos autos, restando consignar que a verba honorária deverá incidir sobre o montante total da condenação, sem a incidência de deságios e/ou outros descontos dos valores pagos administrativamente, eis que a verba honorária pertence ao patrono, consoante dispõe o § 4º do artigo 24, da Lei nº 8.906/94.

Não procedem as alegações da embargante, pois a verba honorária foi adequadamente fixada nos termos do artigo 20 do CPC. Se, ulteriormente ao ajuizamento da ação, a União paga administrativamente o que foi postulado em Juízo, tal pagamento deve ser objeto de compensação, mas isso não afeta o pagamento dos honorários que deve incidir inclusive sobre as quantias adimplidas administrativamente, por ter dado a União causa à demanda ao aplicar incorretamente os critérios legais de conversão dos salários em URV, o que exigiu o recurso ao Judiciário. Neste sentido cito alguns julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. ....

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ AgRg no REsp nº 998.673 - Processo nº 2007/0248036-6 - Relator: Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado TJ/SP) - 6ª Turma - Data do Julgamento 29/06/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 03/08/2009).

**"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.**

1. ....

2. ....

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 956263/SP - Processo nº 2007/0123613-3 - 5ª Turma - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - Data do Julgamento 14/08/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 03/09/2007 p. 219).

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO. REESTRUTURAÇÃO OU REORGANIZAÇÃO DE CARREIRA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. ....

2. ....

3. Na hipótese de fato superveniente esvaziar total ou parcialmente o objeto da lide, deve suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade. Em consequência, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 788424/RN - Processo nº 2005/0167533-4 - 5ª Turma - Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima - Data do Julgamento 09/10/2007 - Data da Publicação/Fonte - DJ 05/11/2007 p. 349).

Desta forma o alegado adimplemento administrativo não libera do pagamento de verba honorária aquele que sucumbiu em processo de conhecimento. O fato é que tal circunstância não ocorreu senão quando já existia um processo judicial que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois, se o apelante tivesse efetuado o pagamento administrativo a tempo e modo devido, evitaria sua cominação em arcar com a verba honorária. Como não o fez, levando ao surgimento da demanda, deve arcar com as consequências de sua sucumbência.

A respeito da matéria tratada, colaciono a recente Súmula nº 73 - AGU, de 18 de dezembro de 2013:

*"Ementa: Alterar a Súmula nº 66, da AGU, que passa a vigorar com a seguinte redação: "Nas ações judiciais movidas por servidor público federal contra a União, as autarquias e as fundações públicas federais, o cálculo dos honorários de sucumbência deve levar em consideração o valor total da condenação, conforme fixado no título executivo, sem exclusão dos valores pagos na via administrativa." Súmula Consolidada publicada no DOU 1 27, 28 e 29.1.2014"*

Como se denota do enunciado, a própria AGU reconhece que o cálculo da verba honorária deve observar o valor total da condenação e sem exclusão dos valores pagos administrativamente.

Relativamente aos honorários advocatícios arbitrados a que foi condenada a embargante, ora recorrente, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído aos embargados, devem ser mantidos.

Sendo os embargos à execução uma ação autônoma, é cabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios. Aliás, nesse sentido a Súmula nº 70 da AGU, de 09 de setembro de 2013:

*"Ementa: Os embargos do devedor constituem-se em verdadeira ação de conhecimento, autônomos à ação de execução, motivo pelo qual é cabível a fixação de honorários advocatícios nas duas ações, desde que a soma das condenações não ultrapasse o limite máximo de 20% estabelecido pelo art. 20, §3º, do CPC."*

Acerca da matéria menciono os julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE.*

*Os embargos à execução constituem ação autônoma, ensejando um processo de conhecimento dentro da execução, e requer do causídico atuação similar àquela da ação cognitiva originária.*

*Se ao final a pretensão resta procedente, curial a condenação na verba honorária. Recurso provido."*

*(STJ - RESP - 557274 - Processo 200301306424 - QUINTA TURMA - Relator JOSÉ ARNALDO DA FONSECA - Data da Decisão 07/12/2004 - Fonte DJ Data 14/02/2005 pág. 00226).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º DO CPC. 1. Inexistência de título a ser executado, do que resulta a nulidade da execução proposta, uma vez que a sentença foi totalmente reformada pelo acórdão de fls. 391/398, transitado em julgado, que reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam do Banco Central concernente ao IPC março/90, mantendo-o no pólo passivo para os períodos subseqüentes, fixando, outrossim, o BTNF como indexador dos saldos da caderneta de poupança. 2. É ponto pacífico nesta Corte, a aplicação da verba honorária em sede de embargos à execução de sentença, por se tratar de ação autônoma. Precedente (0315702-23.1997.4.03.6102, 0900762-29.2005.4.03.6100 e 0033442-63.2003.4.03.6100). 3. Não pode prosperar a fixação da verba honorária em R\$ 100,00 pela sentença recorrida, pois avilta claramente o trabalho exercido pelo procurador autárquico e contraria jurisprudência da Turma. Precedente (0035921-83.2009.4.03.0000). 4. Condenados os embargados ao pagamento de honorários em favor da embargante fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) a serem atualizados a partir da data deste julgamento, na forma equitativa do §4º do artigo 20 do CPC e precedentes da Terceira Turma. 5. Apelação dos embargados improvidas. Apelação do Banco Central parcialmente provida."*

*(TRF-3ª Região, AC 00224937220064036100, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, decisão: 19/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial: 06/11/2013)*

A condenação em honorários advocatícios faz parte da sucumbência que se impõe à parte vencida, sendo, ainda, conseqüência da aplicação dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da causalidade.

A recorrente deu causa ao ajuizamento dos embargos à execução em que pese ter concordado com os cálculos dos exeqüentes antes de sua citação nos moldes do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Por isso, devem ser mantidos os honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, que está em consonância com o disposto no artigo 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil.

Sobre a questão, o precedente desta E. Primeira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONCORDÂNCIA DA EMBARGADA COM O CÁLCULO APRESENTADO PELO EMBARGANTE/INSS. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. Tendo a embargada concordado com o cálculo apresentado nos embargos reconheceu a procedência do pedido, que leva à extinção do feito com julgamento do mérito.*

*2. Considerando que a exeqüente deu causa ao ajuizamento dos embargos, se mostra acertada a condenação no pagamento de honorários de advogado, corretamente fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa.*

*3. Apelação da embargada improvida.*

*(TRF3 - AC - 421237 - Processo 98030390643 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Relatora JUIZA VESNA KOLMAR - Data da Decisão 24/11/2009 - Fonte DJF3 CJI Data 17/03/2010 pág 208)*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União nos moldes acima explicitados.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

P. I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011584-87.2005.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CACAU VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP028813 NELSON SAMPAIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00115848720054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Cacau Veículos e Peças Ltda., em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. A embargante foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor do débito.

Recorre o embargante alegando, em seu favor a adesão ao programa Refis, cuja conta permanece aberta, mesmo após a declaração da União sobre o seu encerramento, tendo vertido depósitos. Aduz ainda que o valor individualizado das dívidas ativas não alcance o valor máximo admitido para remissão nos termos do artigo 14, da Lei nº 11.941/2009. Por fim, sustenta a ocorrência de prescrição e decadência.

#### É o relatório, decido.

#### DECADÊNCIA

O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*

Quando não houver recolhimento da contribuição, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a Fazenda lançar o crédito tem início com o fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.*

*1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".*

*2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.*

*3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.*

4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).

*TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.*

1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (ERESP 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).

3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.

4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.

5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).

6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.

8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado

como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos "cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa"; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...) A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se "definitivamente extinto o crédito" no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar "definitivamente extinto o crédito"? Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciência em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.

14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

## PRESCRIÇÃO

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.

As causas interruptivas da prescrição tributária constam do art. 174, parágrafo único, que prevalecem, por derivarem de lei complementar, sobre as regras de suspensão e interrupção da prescrição da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80, arts. 2º, § 3º; art. 8º, § 2º e art. 40).

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO. 1. A regra para cômputo do prazo prescricional em matéria fiscal apresenta divergência nos textos normativos. 2. A LEF (Lei 6.830/80) determina a suspensão do prazo prescricional pela inscrição do débito na dívida ativa (art. 2º, § 3º). O CTN, diferentemente, indica como termo a quo da prescrição a data da constituição do crédito (art. 174), o qual só se interrompe pelos fatos listados no parágrafo único do mesmo artigo, no qual não se inclui a inscrição do crédito tributário. 3. Prevalência do CTN, por ser norma de superior hierarquia. 4. Recurso especial improvido.*

(STJ - 2ª T. - REsp. 178.500/SP - rel. Min. Eliana Calmon, DJ 18/3/2002, p. 194).

O art. 174, parágrafo único, I, do CTN, que estabelecia como marcado interruptivo da prescrição a citação pessoal feita ao devedor, foi alterado pela LC 118/2005, que entrou em vigor a partir de 09.06.2005, sendo que, atualmente, o inciso I do citado dispositivo legal estabelece como marco interruptivo da prescrição o despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal.

Destarte, sendo norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como resultado lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009).

Registro que os artigos 45, caput, e 46 da Lei 8.212/91 são inconstitucionais, porque o veículo legislativo utilizado (lei ordinária) para alterar o CTN (lei complementar) foi impróprio. Tratando-se de matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, "b", CF), só por esta via legislativa poderia ter sido realizada qualquer alteração, entendimento que se consolidou com a edição da Súmula Vinculante nº 8 do STF ("*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*")

Por outro lado, o precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, DJe de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

O referido precedente, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; Resp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis :*

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva .*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis : "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente*

reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qua deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*"

Feitas essas considerações de ordem geral, passo à análise do caso dos autos.

A demanda embarga a execução fiscal nº 0011948-64.2002.4.03.6105 proposta em 11/11/2002, que tem por objeto as dívidas ativas de nºs **350716536** (período de 01/99 a 01/00), **350716552** (período de 07/99 a 07/99), **350716579** (período de 02/00 a 05/00), **350716595** (período de 06/98 a 13/98), originadas em lançamento de débito por confissão com data de 30/06/00 e dívida ativa nº **350716609** (período de 05/92 a 05/92) originada em NFLD com data de 30/06/00).

Quanto a prescrição proposta a demanda em 11/11/2002 e sendo efetivado o lançamento fiscal de todas as dívidas em 30/06/00, não houve o decurso do prazo de 5 anos, não havendo prescrição da pretensão executiva fiscal. Ressalte-se, por fim, que também não há que se falar em prescrição intercorrente para citação do sócio, vez que, apesar de ser pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008), do estudo dos períodos e requerimentos formulados pela exequente nos autos, constata-se que não se operou o lustro prescricional, pois a exequente não permaneceu inerte no feito, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito.

Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência.

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.*

1. *Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.*

2. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .*

3. *No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.*

4. *Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ .*

5. *Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.*

6. *O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.*

7. *O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).*

8. *Não se operou a prescrição intercorrente , pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.*

9. *Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.*

*(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.*

*1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.*

2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ. Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.

3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.

4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Entretanto, quanto a decadência foram alcançados pelo instituto os débitos anteriores a 11/94, inclusive, tendo em vista que a NFLD foi lavrada em 30/06/00 (fl. 52), nos termos do artigo 173, I do CTN.

#### COMPETÊNCIA 12/94

Especialmente quanto à contribuição de competência 12/94, o seu vencimento ocorreu apenas no mês seguinte, ou seja, janeiro de 1995. O termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, do CTN, logo, janeiro de 1996, pelo que não restou atingida pela decadência.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES CUJAS COMPETÊNCIAS/FATOS GERADORES OCORRERAM NO ANO DE 1995. 1. É de se afastar a alegada violação ao art. 535 do CPC, visto que o acórdão recorrido se pronunciou de forma clara e suficiente sobre as questões que lhe foram apresentadas, ainda que de forma contrária à pretensão da recorrente, não havendo que se falar em contradição ou omissão. 2. O caso dos autos trata de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária - tributo sujeito a lançamento por homologação - cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, caso em que se aplica o art. 173, I, do CTN, devendo o prazo decadencial de cinco anos para a constituição do crédito ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Tendo em vista que o lançamento ocorreu em junho do ano 2000, é de se reconhecer que os créditos referentes às contribuições cujas competências/fatos geradores ocorreram no ano de 1995 não foram atingidos pela decadência, pois o prazo quinquenal quanto a elas somente se iniciou em 1.1.1996 e o Fisco efetuou o lançamento antes do termo do referido prazo - o qual se daria em 31.12.2000. 4. Quanto ao valor relativo à competência de dezembro de 1994, a pretensão da recorrente não merece guarida, visto que o crédito tributário quanto à referida competência poderia ter sido lançado naquele ano, portanto o prazo decadencial de cinco anos para seu lançamento se iniciou em 1.1.1995 e se extinguiu em 31.12.1999, razão pela qual é de se acolher a decadência no ponto. 5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1098360 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:16/04/2009)*

Em que pese a adesão da embargante ao sistema de parcelamento de débitos fiscais REFIS, que consiste em confissão da dívida, tal ato não afasta o reconhecimento da decadência.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONFISSÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO APRESENTADA APÓS O PRAZO PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não cumpre ao Superior Tribunal de Justiça analisar a existência de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal" para fins da correta aplicação do art. 557, caput, do CPC, pela Corte de Origem, por se tratar de matéria de fato, obstada em sede especial pela Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*2. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o julgamento pelo órgão colegiado via agravo regimental convalida eventual ofensa ao art. 557, caput, do CPC, perpetrada na decisão*

monocrática. Precedentes de todas as Turmas: AgRg no AREsp 176890 / PE, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18.09.2012; AgRg no REsp 1348093 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.02.2013; AgRg no AREsp 266768 / RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.02.2013; AgRg no AREsp 72467 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 23.10.2012; AgRg no RMS 33480 / PR, Quinta Turma, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, Des. conv., julgado em 27.03.2012; AgRg no REsp 1244345 / RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13.11.2012.

3. A decadência, consoante a letra do art. 156, V, do CTN, é forma de extinção do crédito tributário. Sendo assim, uma vez extinto o direito, não pode ser reavivado por qualquer sistemática de lançamento ou auto-lançamento, seja ela via documento de confissão de dívida, declaração de débitos, parcelamento ou de outra espécie qualquer (DCTF, GIA, DCOMP, GFIP, etc.).

4. No caso concreto o documento de confissão de dívida para ingresso do Parcelamento Especial (Paes - Lei n. 10.684/2003) foi firmado em 22.07.2003, não havendo notícia nos autos de que tenham sido constituídos os créditos tributários em momento anterior. Desse modo, restam decaídos os créditos tributários correspondentes aos fatos geradores ocorridos nos anos de 1997 e anteriores, consoante a aplicação do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ, REsp 1355947 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/06/2013)

## REFIS

A adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. A impetrante não está obrigada a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. Não há como abrir exceções. Nesse sentido, colho os seguintes julgados de Cortes federais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ADEÇÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL- REFIS - EXCLUSÃO - INADIMPLÊNCIA - REGULARIDADE DA DÍVIDA NÃO COMPROVADA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - INADMISSIBILIDADE. 1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal- REFIS é uma faculdade posta à disposição do contribuinte inadimplente para regularizar suas dívidas tributárias com a União Federal (Fazenda Nacional). Conseqüentemente, para ser integrado a tal Programa, deve sujeitar-se a todas as regras previamente estabelecidas para sua inclusão nele. 2 - A Agravada apresentou apenas um comprovante de pagamento efetuado, sem vinculação a qualquer processo administrativo envolvido na lide. 3 - Não tendo a Agravada juntado aos autos comprovante da regularidade da sua situação perante o Programa de Recuperação Fiscal- REFIS, merece reparo a decisão que atribuiu efeito suspensivo à Manifestação de Inconformidade intentada contra a exclusão. 4 - Cassação da liminar determinada. 5 - Agravo de Instrumento provido. 6 - Decisão reformada.*

(TRF1 - AI 200801000230180 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - e-DJFI DATA:30/04/2009 PAGINA:735)

*TRIBUTÁRIO. ADEÇÃO AO REFIS. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONFISSÃO NEM EM PARCELAMENTO POSTERIOR. EXCLUSÃO DEVIDA. A inclusão no REFIS não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Aderindo ao REFIS, a Autora deverá aceitar e suportar todas as condições estabelecidas para seu ingresso no parcelamento. A Autora foi devidamente excluída do REFIS em razão da existência de débitos não incluídos na confissão, que não foram quitados e nem incluídos no parcelamento posterior. As normas estabelecidas pela legislação do REFIS são coerentes com o princípio da moralidade pública, na medida em que não pode o contribuinte impor condições para se beneficiar do favor legal, tendo em vista que a opção pelo REFIS não é um direito do contribuinte, mas sim um benefício concedido pelo poder tributante. Agravo retido prejudicado.*

(TRF2 - AC 200450010120544 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA - DJU - Data.:08/05/2009 - Página.:231)

Na espécie, a Lei nº 10.522/02, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências, em seu artigo 11, §1º, assim prevê:

" Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no § 1o do art. 13 desta Lei.

...

§ 1o Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no

*Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996."*

Em decorrência, foi editada a Portaria nº520, de 03 de novembro de 2009, pelo Ministro de Estado da Fazenda, que dispõe sobre o limite para concessão do parcelamento sem exigência de garantia, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nas condições que especifica:

*"Art. 1º A concessão de parcelamento de valor consolidado superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, idônea e suficiente para o pagamento do débito.*

*..."*

Assim, como supra mencionado, a adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais e, logo, não há qualquer ofensa ao princípio da isonomia, bem como aos artigos 153 e 155-A do CTN.

Nesse sentido os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA EXCEPCIONAL DE PARCELAMENTO (PAEX). MEDIDA PROVISÓRIA N.º 303/2006. DÉBITOS DE ITR. IMPOSSIBILIDADE. LEI N.º 10.522/02. PRESTAÇÃO DE GARANTIA. REQUISITO OBRIGATÓRIO.*

*O art. 155-A, do CTN, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei n.º 10.522/02 uma vez que o art. 2º, da Medida Provisória n.º 303/2006 veda expressamente que débitos relativos ao ITR sejam objeto do parcelamento por ela criado.*

*O parcelamento instituído pela Lei n.º 10.522/02 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais, não deixando a referida lei dúvidas de que a prestação de garantia é condição sine qua non para que o contribuinte tenha direito ao parcelamento nela instituído, não podendo o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outras condições para a implementação do favor fiscal, sob pena de exercer, indevidamente, função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes.*

*Diante da ausência do preenchimento de requisito necessário ao parcelamento, falece direito à apelante.*

*Apelação improvida."*

*(TRF3, AMS 300353, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 04.04.2013)*

*"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL - CAPAZ DE INFUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PARCELAMENTO - LEVANTAMENTO DA PENHORA.*

*Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).*

*Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento de penhora ante a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n.º 10.522/02.*

*Ainda que tenha ocorrida a adesão da executada ao parcelamento, tal circunstância não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução, consubstanciada, in casu, na constrição de seus ativos financeiros por intermédio do sistema BACEN JUD. Precedentes.*

*(TRF3, AI 484508, relator Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 22.11.2012)*

A União traz aos autos o extrato da conta REFIS demonstrando o seu indeferimento (01/11/2001) e rescisão em 11/10/2003 (fls. 65/66). Desse modo, afastado o pedido de suspensão da execução fiscal.

ARTIGO 14 DA LEI Nº 11.941/09

*DA REMISSÃO*

*Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa*

mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1o O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2o Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3o O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

§ 4o Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória no 2.196-3, de 24 de agosto de 2001.

A remissão de que trata o artigo 14, da Lei nº 11.941/09 é clara ao determinar que seja considerado o valor total do débito, havendo separação somente no que diz respeito a origem dos débitos. No caso dos autos os débitos do autor são todos de contribuições sociais e somados ultrapassam o valor legal para remissão.

Com base em tais considerações, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do embargante para reconhecer a decadência dos débitos anteriores a 11/94, inclusive.

Tendo em vista o provimento mínimo do pedido fica mantida a condenação no ônus sucumbencial a cargo do embargante.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014381-36.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : ABANIR APARECIDO DENARDI JUNIOR e outro  
: ANA CRISTINA BERNARDO GOMES  
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro  
No. ORIG. : 00143813620054036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, intime-se a parte embargada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, se manifeste sobre a petição da embargante União, de fls. 244/253.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

JOSE LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046724-48.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.046724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : CIA/ BRASIL RURAL massa falida  
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00467244820054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de recurso de agravo interposto pela União contra a decisão de fls. 94/95 que negou seguimento ao reexame necessário e ao recurso da União em face de sentença que acolhendo os embargos à execução fiscal, extinguiu a execução fiscal pelo reconhecimento da prescrição.

A agravante sustenta a não aplicação do artigo 557 do CPC no julgamento do recurso e pede a reconsideração da decisão e provimento do recurso alegando a inocorrência da prescrição.

#### **Relatados, decido.**

À vista dos fundamentos declinados no agravo reconsidero a decisão.

De fato, equivocada a decisão ao manter a sentença, uma vez que modificado o entendimento jurisprudencial acerca do reconhecimento da prescrição.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.

As causas interruptivas da prescrição tributária constam do art. 174, parágrafo único, que prevalecem, por derivarem de lei complementar, sobre as regras de suspensão e interrupção da prescrição da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80, arts. 2º, § 3º; art. 8º, § 2º e art. 40).

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO. 1. A regra para cômputo do prazo prescricional em matéria fiscal apresenta divergência nos textos normativos. 2. A LEF (Lei 6.830/80) determina a suspensão do prazo prescricional pela inscrição do débito na dívida ativa (art. 2º, § 3º). O CTN, diferentemente, indica como termo a quo da prescrição a data da constituição do crédito (art. 174), o qual só se interrompe pelos fatos listados no parágrafo único do mesmo artigo, no qual não se inclui a inscrição do crédito tributário. 3. Prevalência do CTN, por ser norma de superior hierarquia. 4. Recurso especial improvido. (STJ - 2ª T.- REsp. 178.500/SP - rel. Min. Eliana Calmon, DJ 18/3/2002, p. 194).*

O art. 174, parágrafo único, I, do CTN, que estabelecia como marco interruptivo da prescrição a citação pessoal feita ao devedor, foi alterado pela LC 118/2005, que entrou em vigor a partir de 09.06.2005, sendo que, atualmente, o inciso I do citado dispositivo legal estabelece como marco interruptivo da prescrição o despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal.

Destarte, sendo norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como resultado lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009).

Registro que os artigos 45, caput, e 46 da Lei 8.212/91 são inconstitucionais, porque o veículo legislativo utilizado (lei ordinária) para alterar o CTN (lei complementar) foi impróprio. Tratando-se de matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, "b", CF), só por esta via legislativa poderia ter sido realizada qualquer alteração,

entendimento que se consolidou com a edição da Súmula Vinculante nº 8 do STF ("*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*").

Feitas essas considerações de ordem geral, passo à análise dos autos.

A inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores referentes ao período de 12/94. A constituição do crédito ocorreu em 31/07/1996 e a execução fiscal foi proposta em outubro de 1996. O despacho que ordenou a citação ocorreu em 29/11/1996, ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005. Assim, em tese, deveria prevalecer a regra anterior do art. 174 do CTN, em que considerava a citação pessoal como causa interruptiva da prescrição.

O precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

O referido precedente, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; Resp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

*8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e*

*Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).*

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qua deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Assim, nos termos do precedente acima, tendo em vista que a ação foi ajuizada em outubro de 1996, antes de escoado o lapso temporal de 05 (cinco) anos (30/07/2001) iniciado com a constituição do crédito em 31/07/1996, não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal.

Ressalte-se, por fim, que também não há que se falar em prescrição intercorrente para citação do sócio, vez que,

apesar de ser pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008), do estudo dos períodos e requerimentos formulados pela exequente nos autos, constata-se que não se operou o lustro prescricional, pois a exequente não permaneceu inerte no feito, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito.

Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.*

*2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.*

*3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.*

*4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.*

*5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.*

*6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.*

*7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).*

*8. Não se operou a prescrição intercorrente, pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.*

*9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.*

(AC 1513448/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU 13/09/10, p. 262)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.*

*1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.*

*2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ. Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.*

*3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.*

*4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.*

(AI 315407/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais,

especialmente seu §4.º.

Posto isto, dou provimento ao agravo legal, para reconsiderar a decisão de fls. 94/95 e apreciando novamente o recurso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou-lhe provimento para afastar a prescrição, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para julgamento do mérito da demanda.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006019-11.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.006019-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIARIOS E ANEXOS DE CAMPINAS E REGIAO e outros  
: MATUSALEM DE LIMA  
: GABRIEL FRANCISCO SOUZA  
ADVOGADO : SP037034 MARIA NELUSA MELOZE NOGUEIRA DE SA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP166098 FABIO MUNHOZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por *Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários e Anexos de Campinas e região e outros*, em face de sentença que indeferiu a inicial e julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil e art. 16, §1.º, da Lei de Execução Fiscal.

Os apelantes alegam que a sentença deve ser reformada, tendo em vista que garantiram a execução fiscal por meio de nomeação de bens à penhora pelos recorrentes naqueles autos, conforme petição e documentos comprobatórios da propriedade dos bens indicados. Aduzem que, os apelantes, *Matusalém de Lima* e *Gabriel Francisco Souza*, estão sendo, indevidamente, incluídos na execução fiscal, uma vez que não exerceram cargo de gestão junto ao executado. No que tange ao mérito, afirmam o pagamento do débito, bem como insurgem-se em face da multa aplicada pela exequente.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

No que se refere à alegação de que a penhora encontra-se garantida, não se desincumbiram os apelantes das regras atinentes ao ônus da prova nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, posto que não foram trazidas aos autos a cópia integral da execução fiscal, o que impede este Juízo de examinar qual o desate da nomeação dos bens ocorrida na execução fiscal.

Entretantes, em que pese a manutenção da sentença que não recebeu os embargos à execução por ausência de nomeação dos bens nomeados à penhora, cumpre aduzir que a ilegitimidade passiva dos apelantes, *Matusalém de Lima* e *Gabriel Francisco Souza*, é matéria de ordem pública sendo cognoscível em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. EMBARGOS INTEMPESTIVOS. CONVERSÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. A decisão que converteu os embargos a execução intempestivamente interpostos pelo executado em exceção de pré-executividade não merece qualquer reparo, visto que, tratando-se a matéria discutida nos embargos de matéria de ordem pública (impenhorabilidade de valores de natureza alimentar), a qual pode ser alegada e conhecida em qualquer momento e grau de jurisdição, a sua análise não traz qualquer prejuízo ao agravado. Princípio da celeridade processual. AGRAVO IMPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70049047780, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Victor Luiz Barcellos Lima, Julgado em 04/12/2012) (TJ-RS - Agravo de Instrumento AI 70049047780 RS (TJ-RS), data de publicação: 11/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DIANTE DA EVIDENTE NULIDADE DO TÍTULO, DEVIDAMENTE APURADA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO, O JUIZ PODE, INDEPENDENTEMENTE DE GARANTIA DO JUÍZO, CONHECER OS EMBARGOS À EXECUÇÃO COMO EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E DECRETAR A NULIDADE DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. (TRF-5 - Apelação Cível AC 285762 SE 2002.05.00.007944-2, data de publicação: 11/09/2003).

No entanto, no caso sob exame, não é possível a este Juízo receber os presentes embargos como se fosse uma exceção de pré-executividade, uma vez que, apesar de parte da matéria alegada ser de ordem pública, também não há nos autos a cópia integral da execução fiscal para fins de análise da questão. Ora, não há sequer a juntada da certidão de dívida ativa, impedido a análise da fundamentação para sua extração e, os documentos de fls. 16/49 não demonstram se, *Matusalém de Lima* e *Gabriel Francisco Souza*, posteriormente ao período de formação dos débitos tributários, vieram a exercer cargo de Diretor Presidente ou Diretor Vice-Presidente. Portanto, as provas trazidas aos autos não são suficientes para apreciar a ilegitimidade ou não dos apelantes para compor o pólo passivo da ação executiva, não se desincumbindo os apelantes também nessa questão das regras atinentes ao ônus da prova nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006701-21.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006701-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CONPAC CONSTRUCOES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP146317 EVANDRO GARCIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00067012120064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 183/186) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Instada a se manifestar a União informou que a embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Intimada por duas vezes, a embargante não se manifestou.

**DECIDO.**

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

P.I.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006729-57.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006729-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CASA ALBANO S/A MATERIAIS DE CONSTRUCAO e outros  
: HERCULANO RODRIGUES SIMOES  
: FERNANDO RODRIGUES SIMOES  
: MANUEL RODRIGUES SIMOES  
: MARIA DO PRADO SANTOS  
ADVOGADO : SP066449 JOSE FERNANDES PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00067295720074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 155/155v.:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo em face do decidido às fls. 152/153.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041695-46.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.041695-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CLUB ATHLETICO PAULISTANO  
ADVOGADO : JOAO CARLOS MEZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00416954620074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLUB ATHLETICO PAULISTANO em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal, condenando a embargante a arcar com os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito.

A embargante apela, sustentando a inconstitucionalidade do pagamento das contribuições em cobrança, por não ser empresa, mas clube recreativo. Desse modo aduz que é ilegal a dupla incidência de contribuições sobre a folha de salário, qual seja a contribuição social patronal cumulativamente com a do PIS/folha de salários. Afirma a ausência de pessoalidade com os autônomos, prestadores de serviço nas dependências do clube. Decorrente da situação jurídica não é contribuinte para o SESC, SEBRAE, INCRA e SAT.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

## É o relatório, decido.

### AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

### *EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.*

- 1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*
  - 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*
  - 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*
  - 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*
  - 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*
  - 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*
  - 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*
  - 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*
  - 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*
  - 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*
  - 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.*
- (TRF3 - 0054583-62.1995.4.03.9999, PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).*  
*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO*

*CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.*

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*

2. *A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*

3. *Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*

4. *Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*

5. *Recurso especial provido.*

*(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"*

**COMPETÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO DA RÉ**

A fiscalização da ré tem competência para declarar a existência de relação de emprego, para fins de recolhimento de contribuições, pois o auditor fiscal que lavra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito apenas observa a aplicação da lei, analisando a documentação apresentada pela empresa e as condições reais de trabalho no local. Não há invasão de esfera de competência. A fiscalização cumpre a análise do correto recolhimento das contribuições sociais em consonância com os contratos de trabalho existentes na empresa e, verificando o descumprimento da norma legal atinente ao custeio da Seguridade Social.

Já à fiscalização do trabalho e à Justiça Trabalhista cabe a caracterização do vínculo empregatício e a consequente autuação frente às formas trabalhistas.

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.*

1. *Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscalizadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91.*

*Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.*

*Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.*

2. *O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.*

3. *Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.*

4. *Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."*

*(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)*

5. *Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

6. *Recurso especial não-conhecido.*

*(STJ - RESP 837636/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 14/09/2006, p. 281) - (GRIFAMOS)*

## CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE

A contribuição ao SESC foi instituída pelo Decreto-Lei n.º 9.853/46, objetivando a promoção do bem-estar social dos empregados. Estão obrigadas à contribuição mensal ao SESC as empresas vinculadas sindicalmente à Confederação Nacional do Comércio (artigo 577 da CLT) e demais empregadores que possuem empregados segurados no instituto de aposentadoria e pensões dos comerciários:

*"Art. 1. Fica atribuída à Confederação do Comércio o encargo de criar o Serviço Social do Comércio (SESC), com a finalidade de planejar e executar, direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem estar social, melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias, aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade.*

(...)

*Art. 3º. Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da **Consolidação das Leis do Trabalho**, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para custeio de seus encargos."*

Desta feita, tem-se que tal exação é, desde seu início, exigida em face dos ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS ou de EMPRESAS DE ATIVIDADE MISTA QUE DE QUALQUER MODO VENHAM A EXPLORAR QUALQUER RAMO ECONÔMICO PECULIAR AOS ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS (princípio da legalidade interpretado em conjunto com a exigência de filiação do sujeito passivo à categoria econômica beneficiada com as contribuições).

Neste contexto discutia-se a inserção das empresas prestadoras de serviços, de modo que estas não exerciam atos de comércio. Hoje, encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça a necessidade da contribuição pelas prestadoras de serviços, eis que a exação abrange o comércio em geral, tanto de empresas de vendas de mercadorias como de venda de serviços.

A muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC e SEBRAE, é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC.*

*RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.*

*1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.*

*2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).*

*3. Agravo regimental não-provido.*

*(AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE*

*MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.*

*INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE*

*EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE*

*SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.*

*PRECEDENTES.*

*1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.*

4. *Decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

5. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 31/08/2009)*

De igual modo o STF:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE*

*1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.*

*2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição. 3. Agravo regimental improvido.*

*(AI 650194 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 28-08-2009)*

#### CONTRIBUIÇÃO AO INCRA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%). Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um. Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL.

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, art. 138 assim dispôs:

*"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."*

Nesse sentido o posicionamento do STJ:

*TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. Com a edição da Lei 7.787/89, substitui-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a*

comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 780.294/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006; )

TRIBUTÁRIO. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O VALOR DOS PRODUTOS RURAIS. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. . EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. 1. A Lei 7.787/89 eliminou apenas a contribuição sobre a folha de salários disciplinada no art. 15, II, da Lei Complementar n. 11/71, não suprimindo, pois, a contribuição incidente sobre o valor dos produtos rurais prevista no art. 15, I, da Lei Complementar n. 11/71, cuja extinção ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91. Precedentes. 2. Recurso especial provido.

(REsp 244.801/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005)

Em decorrência, após a edição da Lei 7787/89, o adicional que antes era exigido de todos os empregadores, como foi incorporado na alíquota de 20% (vinte por cento) da contribuição das empresas (aplicação ao disposto no art. 195 da C.F/88), deixou de existir de forma destacada.

Já a contribuição ao INCRA de intervenção no domínio econômico, não foi revogada pela Lei 7787/89 ou pela Lei nº 8.212/91, permanecendo vigente e exigível.

Assim decidiu o STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA . ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o incra . 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do incra e do INSS providos.*

(Resp 977058. Rel. Ministro Luiz Fux. Primeira Seção. DJE DATA:10/11/2008 RDDT VOL.:00162 PG:00116)

Quanto à exigência das contribuições ao FUNRURAL e INCRA de empresas urbanas que não se dediquem a atividades rurais ou que não tenham empregados em atividades relacionadas com agricultura ou pecuária, há muito está pacificada nos tribunais superiores a sua exigibilidade:

No STF:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AI-AgR n. 663176/MG, Relator Min. EROS GRAU, DJ 16/10/2007)*

*CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA : EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido.*

*(AI-AgR n. 548733/DF Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, DJ 28/03/2006)"*

E mais julgados do STJ:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.*

*(...)*

*2. Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL. Precedentes.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(RESP 501.229/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 24.05.07)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA O INCRA E AO FUNRURAL. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. POSSIBILIDADE.*

*A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao incra e ao Funrural.*

*(...)*

*(RESP 974.065/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/09/2007)*

E neste Tribunal:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNRURAL E INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 e são devidas inclusive pelas empresas urbanas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.*

*2. Apelação desprovida.*

*(AMS n. 243787, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, DJU DATA:31/08/2007)*

*TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). LEI 2613/55, ART. 6º, § 4º. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.*

*I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL- INCRA , eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa. Precedentes do STF e STJ.*

*II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154,I).*

*III - No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%).*

*IV - Recurso improvido.*

*(AC n. 826593, Rel Des. Federal Cecília Mello, DJU DATA:15/06/2007)*

SAT

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99),

tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato de a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.*

*1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.*

*2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.*

*3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)*

*"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.*

*1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.*

*2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.*

*3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.*

*4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).*

*(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)*

*"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).*

*2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).*

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.*

*Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal:*

*improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art.154,I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional. Recurso extraordinário não conhecido". (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)*

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029401-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029401-6/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ROBERTO CAMPOY e outro : JOSE SERGIO RODRIGUES SERAFIM
ADVOGADO	: SP041998 SONIA REGINA KUCHARCZUK DE ANDRADE e outro
AGRAVADO	: UBIRAJARA BOTTO DA FONSECA
ADVOGADO	: SP082604 RITA DE FIGUEIREDO PEREIRA BOTTO DA FONSECA e outro
AGRAVADO	: TUIUCUE PAES E DOCES LTDA e outros : EDUARDO LIESKE : JOSE CARLOS MOREIRA GUINE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2005.61.82.045554-3 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal nº 2005.61.82.045554-3, em trâmite perante a 2ª Vara das Execuções Fiscais - SP, que deferiu a exceção de pré-executividade para excluir os sócios do pólo passivo da ação (fls. 146/149).

Alega, em síntese, a legitimidade dos sócios para figurar no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que seus nomes constam da Certidão de Dívida Ativa como corresponsáveis pelas contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria pela empresa executada.

Distribuído à Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, foi deferido o pedido de efeito suspensivo e posteriormente, por maioria, foi dado provimento ao recurso pela Primeira Turma deste Tribunal. Foram ofertados

embargos de declaração pelos agravados, aos quais foi negado provimento.

Interposto Recurso Especial pelos agravados, a E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região devolveu os autos a este Relator, que sucedeu a antiga Relatora, conforme previsto no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em razão da decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.153.119-MG, que reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Tendo em vista a norma prevista no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, passo ao reexame da matéria.

Com efeito, após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

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

A simples falta de pagamento não implica a responsabilidade dos sócios da pessoa jurídica. A presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

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

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso II do artigo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, exerço juízo de retratação e reformo a decisão recorrida para, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, negar seguimento ao agravo de instrumento.

Remetam-se os autos à E. Vice-Presidência deste Tribunal para as providências cabíveis.

I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035942-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035942-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SILVIO CARIOLA NETO

ADVOGADO : SP128843 MARCELO DELEVEDOVE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178417 ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00061-4 A Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por *Sílvio Cariola Neto*, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos e subsistente a penhora.

Em suas razões recursais, o apelante alega que é pessoa física que tomou serviços de autônomos, prestadores de serviços na área da construção civil e não se enquadra como contribuinte individual, razão pela qual não incide a contribuição previdenciária em cobro. No que se refere à contribuição do trabalhador não empregado, tendo em vista a natureza dos serviços prestados na área da construção civil, ficaria a cargo do trabalhador o recolhimento da respectiva contribuição. Aduz a nulidade da sentença em razão do julgamento ter sido *citra petita*, já que o juízo monocrático não analisou a questão acima mencionada. Por derradeiro, pugna, subsidiariamente, pela não condenação da apelante ao pagamento dos honorários advocatícios ou pela sua redução, uma vez que já fixada condenação em honorários na execução fiscal.

Com contrarrazões da União Federal, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Segundo o relatório fiscal de fls. 42/80, a NLFD refere-se a contribuições previdenciárias não recolhidas na época própria, relativa a serviços de construção civil, no período de 12/2001 a 12/2001.

A fundamentação legal invocada no lançamento é o art. 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/1991, referindo-se o débito a mão-de-obra aplicada na construção de imóvel residencial construído sob responsabilidade do contribuinte.

São esses os fatos que originaram o lançamento tributário. Passo, então, a examinar as matérias alegadas no recurso.

A solidariedade tributária tem assento no art. 124 do CTN, cujo inciso II declara solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. Cabe à lei ordinária, portanto, definir quem responderá solidariamente. De regra, a atribuição de sujeição passiva recai sobre pessoa que participa da ocorrência do fato gerador da obrigação. Há casos, porém, em que não se verifica esse pressuposto, mas outro, bem definido por Paulo de Barros Carvalho:

"Falta a ele, legislador, competência constitucional para fazer recair a carga jurídica do tributo sobre pessoa alheia ao acontecimento gravado pela incidência. Diante de óbice de tal porte, incontornável sob qualquer pretexto, devemos entender que os devedores solidários, instituídos pela lei, e estranhos ao evento jurídico-tributário, não são, na verdade, componentes daquele liame obrigacional, mas de outro, de cunho sancionatório, que irrompe à luz pelo descumprimento de algum dever. (...) Pondere-se, contudo, que se falta ao legislador de um determinado tributo competência para colocar alguém na posição de sujeito passivo da respectiva obrigação tributária, ele pode legislar criando outras relações, de caráter administrativo, instituindo deveres e prescrevendo sanções. É justamente aqui que surgem os devedores solidários, estranhos ao acontecimento do fato jurídico tributário. Integram outro vínculo jurídico, que nasceu por força de uma ocorrência tida como ilícita." (Curso de Direito Tributário, 17ª ed., São Paulo, Saraiva, 2005, p. 319/320)

Em relação às obras de construção civil, a Lei nº 8.212/1991 apresenta dispositivo específico, estabelecendo a responsabilidade solidária do proprietário, incorporador, dono da obra ou condômino, *in verbis*:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou

condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem";

Destarte, o vínculo obrigacional, em relação ao responsável solidário, decorre unicamente de um dever instituído por lei e descumprido pelo sujeito obrigado à sua observância. Em outras palavras, a responsabilidade solidária do proprietário, incorporador, dono da obra ou condômino somente surge caso não cumpra o dever que a lei lhe atribuiu de assegurar o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos empregados na obra de construção civil, exigindo a prova do pagamento do empregador (o construtor).

Nessa senda, o proprietário, incorporador, dono da obra ou condômino são garantidores do cumprimento da obrigação tributária imputada ao construtor. Para assegurar o adimplemento das contribuições previdenciárias devidas sobre a folha de salários dos empregados na obra de construção civil, a Lei nº 8.212/1991 impõe aos responsáveis solidários a obrigação de exigir a comprovação do prévio recolhimento do tributo, quando realizar os pagamentos ao construtor, inclusive autorizando a retenção de importâncias devidas por força do contrato.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a responsabilidade solidária do contratante de serviços na construção civil somente é afastada com a apresentação pelo executor dos serviços da comprovação do prévio recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída na nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, conforme ilustra a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DE ORDEM. ART. 31, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. ELISÃO. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. RECOLHIMENTO.

1. A responsabilidade solidária na contratação de quaisquer serviços por cessão de mão-de-obra foi instituída pela Lei nº 8.212/91, notadamente, em seu art. 31, ou seja, há solidariedade entre o contratante dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra e o executor desses serviços. A responsabilidade solidária do contratante está definida, em linhas gerais, nos artigos 124 e 128 do Código Tributário Nacional. O § 1º do art. 124 do CTN prevê expressamente que a solidariedade nele descrita não comporta benefício de ordem.

2. A solidariedade somente poderia ser elidida, caso obedecido o preceito do § 3º do art. 31 da Lei nº 8.212/91 - o executor deveria comprovar o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída na nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da respectiva quitação. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - Segunda Turma - AgRg no RESP 741766/PR - Relator Ministro Castro Meira - Dje 23.10.2008)

*In casu*, o apelante afirma que, para realizar sua obra, tomou serviços de autônomos. No entanto, em momento algum apontou quem seriam estes autônomos, não comprovando, portanto, sua ilegitimidade para compor o pólo passivo da execução fiscal.

Em face disso, conforme denotam as peças do processo administrativo, o impetrante foi autuado como responsável principal e único pelas contribuições (fls. 42/43).

No caso vertente, o apelante não demonstrou ter cumprido com as obrigações previstas no art. 30, VI, da Lei nº 8.212/91, não se desincumbindo das regras atinentes ao ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em julgamento *citra petita* pelo juízo *a quo*, o qual considerou, ainda que de forma sucinta, não comprovada pelo apelante, a ausência de legitimidade para ocupar o pólo passivo da execução fiscal, já que decorrente de norma legal expressa, qual seja, o art. 30, VI, da Lei nº 8.212/91. Cumpre lembrar que, fundamentação sucinta não se confunde com ausência de legitimação. Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. SUFICIÊNCIA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. ART. 535-II, CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. RECURSO DESACOLHIDO. -

Não é nula a decisão que, apesar de sucinta, examina os pontos levantados pelas partes (STJ, RESP - 180370, Relator(a) SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Órgão julgador QUARTA TURMA, DJU 03/11/1998).

No que se refere à condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios em sede de embargos à execução, o E. STJ vem consolidando entendimento no sentido de que "a condenação em honorários na execução fiscal não exclui a verba honorária devida nos embargos do devedor, pois este constitui verdadeira ação autônoma". Confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO - DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO. 1. É pacífico no STJ que a condenação em honorários na execução fiscal não exclui a verba honorária devida nos embargos do devedor, pois este constitui verdadeira ação autônoma. 2. A extinção dos embargos à execução fiscal ocorre por manifestação de vontade própria da embargante, que optou por fazer parcelamento do débito tributário. A consequência jurídica é a condenação em honorários advocatícios ao processo que deu causa. Precedentes. 3. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial, tão-somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. In casu, a condenação imposta não se mostra teratológica, motivo pelo qual não merece reforma a decisão recorrida. Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido (AGRESP 200801034520, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/11/2008).

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Pacificou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a adesão ao Refis depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, na forma do disposto no art. 3º, I, da Lei n. 9.964/2000. Em razão disso, a extinção do feito deve ocorrer com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil. 2. A desistência dos embargos à execução ajuizada pelo INSS (formulada em razão da adesão ao Refis), sobre o qual não incide o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, comporta a fixação dos honorários advocatícios em 1% sobre o valor do débito consolidado, sendo aplicáveis nesse caso os arts. 26 do CPC e 5º, § 3º, da Lei n.10.189/01 (ERESP n. 475.820-PR). 3. Recurso especial de Transportes Coletivos Trevo S/A improvido. Recurso especial do INSS provido (RESP 200300172436, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:10/08/2006 PG:00201) (grifou-se).

Sendo assim, mantenho a verba honorária fixada na sentença, posto que em conformidade com o disposto no art. 20, §3.º do Código de Processo Civil, bem como com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009046-34.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009046-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : JAMIR ROCHA  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

## DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com relação a um dos pedidos e julgou improcedente os demais pedidos formulados na ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índices inflacionários, nos meses de dezembro de 1988 (26,76%), fevereiro de 1989 (10,14%) e março de 1990 (84,32%). Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, de acordo com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005, no que tange ao período de março de 1990, e julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, referente aos índices econômicos dos meses de dezembro de 1988 e fevereiro de 1989. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001.

Recorre o autor pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação dos índices inflacionários relativos aos períodos declinados, suprimidos das contas vinculadas ao FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos. Requer, ainda, a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Intimada, a CEF não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)*

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas:** a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Acresce-se que com relação ao período de referência de fevereiro de 1989 (parte do trimestre 12/1988 - 01/1989 - 02/1989, crédito em 03/1989), o critério aplicado pela CEF com base na MP nº 32/1989 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado foi a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a

18,35%, superior ao índice pleiteado de 10,14%.

Acresce-se ainda que com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005058-57.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE RENA  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : CARLOS ANTONIO FERNANDES e outro  
: MARIA TEREZA ZANQUETTI  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro  
PARTE RE' : ARTLATA COM/ E IND/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00050585720084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por José Rena e pela União - Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal nos termos do art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a prescrição da presente ação executiva.

Apela José Rena, como terceiro prejudicado, requerendo a condenação da União nos ônus sucumbenciais, como reembolso das custas processuais e fixação de honorários advocatícios.

Alega a União que não ocorreu a prescrição, pois o débito objeto desta execução fiscal contém competências de período em que o prazo prescricional era trintenário, conforme o art. 144 da LOPS.

#### É o relatório, decido.

A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos), mas não estipulava expressamente o prazo de decadência. Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim,

passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência, consoante os artigos 173 e 174 do CTN. Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Já o prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ n.º 85, de 13 de fevereiro de 1989, publicado no DOU de 08/03/1989, interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/1989/85.htm> ):

*"O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a súmula n.º 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei n.º 3.807, de 1960".*

Com a Constituição da República de 1988, as contribuições sociais foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional e, a partir de 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), voltaram a ter natureza tributária, e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitam-se aos prazos prescricional e decadencial de 5 anos, previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, prazo que se mantém, conforme a Súmula Vinculante n.º 08, do STF.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária. 2. Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos. 3. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. 4. Embargos de divergência providos." (STJ - ERESP 408617 - PRIMEIRA SEÇÃO - MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJ DATA:06/03/2006 PG:00140)*

Feitas as devidas considerações, passo agora à análise do caso concreto.

O período da dívida descrita na CDA n.º 30.939.952-1 é de 01/1982 a 05/1986 (fls. 34/42) e a ação foi proposta em 23/09/1993 (2000.61.19.006952-2), não decorrendo, portanto, o prazo prescricional de trinta anos aplicável para o período em questão (art. 144 da LOPS c.c. art. 2º, § 9º da LEF).

A correlação com a data da propositura da demanda se dá em razão do precedente jurisprudencial de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ n.º 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, que trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

Ante o exposto e nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito. Prejudicado o recurso interposto por José Rena.

P.I.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006721-46.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : AMERICAN SOFT INFORMATICA LTDA e outros  
: EDSON MALAQUIAS DOS SANTOS  
: RICARDO FORNELLI  
: GLORIA HUMUSSI  
ADVOGADO : SP075682 ANTONIO CARLOS MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00067214620084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional contra sentença que julgou extinta a execução fiscal movida contra AMERICAN SOFT INFORMATICA LTDA, tendo em vista o encerramento do processo falimentar da executada sem sobra de ativo para pagamento da dívida executada.

A União sustenta, em suas razões recursais, que a cobrança refere-se a contribuições sociais, devendo haver o prosseguimento da ação contra os sócios co-responsáveis, haja vista a responsabilidade solidária preceituada no art. 13 da Lei 8620/93.

Alega, ainda, a impossibilidade de extinção do feito, devendo o Douto Juízo *a quo* determinar o arquivamento provisório dos autos, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80, aguardando a iniciativa da apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário.

Requer, assim, a reforma da sentença para que seja dado regular prosseguimento à execução contra os sócios co-responsáveis, ou ao menos para arquivar o feito, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.

Decido.

Não merece reparos a sentença exarada pelo MM. Juiz *a quo* que, verificando a inexistência de interesse processual por parte da exequente, extinguiu o feito.

Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito.

Outrossim, para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu no presente caso. Conforme pacífica jurisprudência, é indiferente se a cobrança refere-se a uma contribuição social, como argumentou a apelante. É que, muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 13 da Lei nº8.620/93 (para débitos relativos a contribuições sociais), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, inciso III, do CTN. Portanto, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do(s) sócio(s) gerente(s) para os débitos em exame.

Com efeito, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - POSSIBILIDADE SE AUSENTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO SOMENTE NAS HIPÓTESES DE ACOLHIMENTO DO INCIDENTE.*

*1. Admite-se a utilização da exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que ausente a necessidade de dilação probatória.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei n. 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no art. 135, III, do CTN.*

*3. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no*

*executivo fiscal, somente nos casos de acolhimento do incidente. 4. Recurso especial não provido." (STJ, Segunda Turma, RESP 1014560, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 06/08/08)*  
**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)**

O art. 40 da Lei 6.830/80, por sua vez, prevê a possibilidade de suspensão da execução fiscal, sem baixa na distribuição, na hipótese de não ter sido encontrado o devedor ou bens do patrimônio deste, capazes de satisfazer a dívida. Tal dispositivo, entretanto, não se aplica aos presentes autos, em que verificada a extinção do processo falimentar e a total utilização do ativo da massa.

Segundo a jurisprudência pacífica dos tribunais, nos casos em que não há utilidade na continuidade do processo, ante a flagrante impossibilidade de satisfação futura do crédito exequendo ocorre, por consequência, a perda do interesse do exequente em persistir na execução.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *"Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp 761759/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 261)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DE MOTIVOS. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 40 DA LEF. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES.**

1. *Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*

2. *O art. 40 da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar.*

3. *A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que: - "O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 (precedentes: REsp 718541/RS, 2ª Turma, Relª Minª ELIANA CALMON, DJ 23.05.2005 e REsp 652858/PR, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 16.11.2004)" (REsp nº 755153/RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 01.12.2005) 4. Agravo regimental não-provido.*

(AgRg no REsp 758407/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 15/05/2006, p. 171)

Por fim, cumpre esclarecer que a manutenção da decisão *a quo* homenageia o princípio da economia processual, justamente por evitar o dispêndio de recursos públicos para o aparelhamento de execução ineficaz. De outra forma, o princípio da indisponibilidade dos créditos públicos cede, no presente caso, aos princípios da economia, utilidade e efetividade da prestação jurisdicional.

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009660-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009660-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : RENATA BARATERA DA SILVA  
ADVOGADO : SP079469 JOEL GUEDES DA SILVA FILHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro  
No. ORIG. : 00096601720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de impugnação promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF ao cumprimento de sentença que a condenou a restituir à autora RENATA BARATERA DA SILVA, os valores indevidamente sacados de sua conta poupança, assim como ao pagamento de indenização referente aos danos morais sofridos.

Alega a impugnante com fundamento no artigo 475-L, inciso V, do Código de Processo Civil, o excesso de execução na conta apresentada pela autora (impugnada) no valor de R\$ 23.672,88, depositado em conta à ordem do r. Juízo "a quo", para o fim de garantia do juízo.

A r. decisão recorrida de fls. 172/173, exarada em 23 de setembro de 2013, julgou procedente a impugnação a fim de que prevaleçam os cálculos elaborados pela Caixa Econômica Federal, no importe de R\$ 19.716,91 (dezenove mil, setecentos e dezesseis reais e noventa e um centavos), em novembro de 2012. Determinada a expedição de alvarás de levantamento do valor de R\$ 19.716,91 em favor da parte autora e alvará de levantamento do valor remanescente de R\$ 3.955,97 (três mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e noventa e sete centavos), em favor da Caixa Econômica Federal.

Opostos embargos de declaração pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (impugnante), acolhidos parcialmente para condenar a parte impugnada (autora) ao pagamento dos honorários advocatícios a seu favor, arbitrados no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil (fls. 182/184).

Inconformada, a impugnada (autora) interpôs recurso de apelação, no qual alega, em síntese, a inexistência na conta acolhida na r. sentença, mormente porque "*foram somados os juros e mora de janeiro de 2009 até novembro de 2012, sendo que as atualizações deveriam ir até no mínimo agosto de 2013, o que torna a conta mais incerta*

*ainda não sabendo de fato qual das partes tem razão sobre o valor da indenização, desta maneira não podemos saber se a impugnação impetrada pelo apelado tem mesmo cabimento e que faz a decisão perder a sua imparcialidade beneficiando o causador de um dano."*

Sustenta, ainda, que não há se falar em honorários advocatícios já que a recorrida seria beneficiada pela lesão que causou e cabíveis somente em fase de cumprimento de sentença, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que refere o artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Afinal, requer o provimento do recurso com a reforma da r. sentença combatida, para que seja eximida do pagamento de honorários advocatícios e refeita a conta de atualização monetária até agosto de 2013.

À fl. 196, certificado que o alvará de levantamento nº 285/2013-NCJF 2002595 foi cancelado em razão do término do prazo de validade sem a retirada do mesmo pela parte beneficiária (CEF).

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal-CEF, nas quais inclusive, requer o não conhecimento da apelação, porquanto o recurso cabível é o agravo de instrumento, subiram os autos a esta Corte.

Cópias dos alvarás de levantamento expedidos, juntados às fls. 175/176 e às fls. 185/186, juntados o alvará de levantamento e o comprovante da conta levantada pela autora, no valor de R\$ 19.731,18.

É o Relatório.

DECIDO.

Inicialmente, a r. decisão recorrida de fls. 172/173 tem natureza de sentença e, desse modo, recorrível por recurso de apelação nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil.

De seu teor se depreende que decidiu a execução na medida em que acolheu os cálculos da CEF e, por conseguinte, determinou a expedição de alvarás de levantamento a favor das partes.

A propósito, cito o seguinte precedente desta Corte:

*"AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INCABÍVEL APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. A decisão agravada (fl. 13) tem natureza de sentença e portanto, recorrível por meio de apelação, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil. 2. A interposição de agravo de instrumento como forma de impugnação de sentença, pressupõe erro grosseiro, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo legal a qual se nega provimento."*

*(TRF-3ª REGIÃO, AI 00897720820074030000, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, decisão: 16/06/2009, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 24/06/2009, página: 49)*

Portanto, conheço da apelação.

Passo ao mérito.

O apelo não merece provimento.

Tem-se que os cálculos acolhidos na r. sentença foram os da Caixa Econômica Federal - CEF no valor total de R\$ 19.716,91.

A autora entende correto o montante de R\$ 23.672,88, sendo que a Contadoria Judicial apurou o importe de R\$ 18.638,40.

Consoante o princípio do livre convencimento motivado, *"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*(art. 131, CPC).

Na situação em apreço, a r. decisão se embasa nos critérios fixados na r. sentença exequenda:

*"(...)*

*Extrai-se da leitura da sentença proferida nos presentes autos que foi reconhecido o termo inicial dos juros de mora, pela SELIC, desde cada saque indevido (danos materiais) e da data da contestação administrativa (danos morais).*

*Assiste razão à Caixa Econômica Federal, há equívoco nos cálculos apresentados pelo autor, merecendo acolhida a alegação apresentada.*

*Desse modo, acolho os cálculos elaborados pela Caixa Econômica Federal, por estarem eles em conformidade com os critérios fixados na sentença.*

*Assinalo que os valores foram devidamente liquidados com atualização monetária e aplicação dos juros moratórios até a data da efetivação do depósito judicial pela ré."*

Inconteste que a execução deve-se ater aos parâmetros da coisa julgada, não podendo extrapolar os seus limites. A r. decisão impugnada entendeu que os cálculos da CEF se harmonizam com os critérios estabelecidos no r. julgado exequendo.

Nesse âmbito, as razões recursais não infirmam a conclusão lançada na r. sentença quanto aos cálculos da CEF, vez que são genéricas e desprovidas de elementos probantes.

Meramente se alega a inexatidão dos cálculos, todavia, sem infirmá-los.

Despropositada as sustentações em relação aos juros de mora e as atualizações dos valores até agosto de 2013, visto que no caso dos autos, o valor impugnado de R\$ 23.672,88 foi depositado em 11/2012, com atualização monetária e incidência dos juros moratórios.

Ademais, no Alvará de Levantamento expressamente consignado que a importância deverá ser atualizada monetariamente no ato da entrega.

A determinação judicial foi cumprida, pois do comprovante do levantamento judicial de fl. 186 se extrai que o valor levantado pela parte autora foi devidamente atualizado.

Quanto à verba honorária, coaduno do entendimento firmado no Colendo Superior de Justiça, "*de que, na fase de cumprimento de sentença, impugnada ou não, deve ser fixada verba honorária nos termos do art. 20, §4º, do CPC.*" (REsp nº1.028.855/SC).

Colaciono aresto dessa Corte Superior:

*"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. 1. - Quanto ao arbitramento de honorários advocatícios na impugnação ao pedido de cumprimento de sentença, a Terceira Turma desta Corte, 11.03.08, no julgamento do REsp 978545/MG, sob a relatoria da eminente NANCY ANDRIGHI, posicionou-se no sentido de que, conquanto a nova sistemática imposta pela Lei nº 11.232/05 tenha alterado a natureza da execução de sentença que passou a ser mera fase complementar do processo de cognição deixando de ser tratada como processo autônomo, não trouxe nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios. Entretanto, no julgamento do REsp 1.028.855/SC (Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julg. em 27.11.2008), a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, na fase de cumprimento de sentença, impugnada ou não, deve ser fixada verba honorária nos termos do art. 20, §4º, do CPC. 2.- Na presente hipótese, o Tribunal de origem fixou os honorários em R\$ 5.000,00 - cinco mil reais (e-STJ Fl. 628). Irretocável, pois, o Acórdão recorrido, porquanto, conforme cediço, fixada a verba honorária de acordo com a apreciação equitativa do juiz, excetuados os casos de quantia irrisória ou exorbitante, não será suscetível de reexame em sede de Recurso Especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. 3.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 4.- Agravo Regimental improvido. ..EMEN:"*

*(STJ, AGARESP 201103111549, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 129383, Relator SIDNEY BENETI, TERCEIRA TURMA, decisão: 17/02/2012, v.u., DJE: 04/05/2012)*

E de acordo com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o beneficiário da gratuidade de justiça, quando vencido na causa, poderá, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50, ser condenado no pagamento dos honorários advocatícios, ficando, porém, suspensa a execução da obrigação pelo prazo de até cinco anos, ao final do qual, se persistir o estado de miserabilidade jurídica, deverá ser extinta:

*"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - MILITAR - JUSTIÇA GRATUITA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - SUSPENSÃO - ART.12 DA LEI Nº 1.060/50. 1. De acordo com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o beneficiário da gratuidade de justiça, quando vencido na causa, poderá, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50, ser condenado no pagamento dos honorários advocatícios, ficando suspensa a execução da obrigação pelo prazo de até cinco anos, ao final do qual, se persistir o estado de miserabilidade jurídica, deverá ser extinta. 2. Apelação desprovida. Sentença confirmada. (AC 200651010041199, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::30/08/2010 - Página::104.)*

*"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. A discussão acerca da recepção dos arts. 11, §2º, e 12 da Lei n. 1.060/50, pela atual Constituição Federal, é matéria que refoge ao âmbito do recurso especial. 2. Ademais, nos processos em que as partes litigam sob o pálio da justiça gratuita, deve haver condenação em honorários advocatícios sucumbenciais cuja cobrança, todavia, ficará suspensa por até cinco anos, enquanto perdurarem as condições materiais que permitiram a concessão do benefício da gratuidade da justiça. Agravo regimental improvido. ..EMEN:*

*(STJ, AGARESP 201302707100, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 384163, Relator HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, decisão: 17/10/2013, v.u., DJE: 25/10/2013)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO GERAL ANUAL. DANOS MORAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. A questão relativa a honorários sucumbenciais há de ser resolvida na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo*

*regimental não provido."*

*(STF, RE- AgR 559417, Relator EROS GRAU, 2ª Turma, decisão: 11.12.2007, v.u.)*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao r. Juízo recorrido.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016020-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016020-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : ANA ELIZA PIERRO SOLER  
ADVOGADO : SP227407 PAULO SERGIO TURAZZA e outro  
No. ORIG. : 00160206520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença de fls. 469/472, exarada em 1º de fevereiro de 2013, que julgou procedente a impugnação ao cumprimento da sentença apresentada por ANA ELIZA PIERRO SOLER, para desobrigá-la de devolver os valores recebidos a título de pensão especial deixada pelo seu genitor, ex-combatente da 2ª Guerra Mundial e percebida por sua mãe Judith Carvalheiro Pierro até a data de seu falecimento.

Alega a recorrente, em síntese, que:

- a) a r. sentença guerreada desconsiderou os preceitos do artigo 273, §4º, do Código de Processo Civil, não havendo-se falar em devolução dos valores recebidos de boa-fé e tendo em vista a natureza da verba recebida, vez que o pagamento dos valores se deu em cumprimento à determinação judicial que antecipou os efeitos da tutela, de caráter provisório;
- b) aplica-se também o princípio da vedação do enriquecimento sem causa. Nesse diapasão os artigos 884, 885 e 876 do Código Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Num breve resumo dos fatos, tem-se que a autora ANA ELIZA PIERRO SOLER propôs ação que colima o restabelecimento da pensão especial deixada por seu pai, ex-combatente, cessada após o falecimento de sua mãe, viúva do "de cujus".

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional formulado na exordial foi deferido ante o entendimento da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para determinar o pagamento mensal da pensão por morte de ex-combatente à autora, fls. 52/59.

A r. sentença de fls. 141/147, julgou procedente o pedido para condenar a UNIÃO FEDERAL a proceder à revisão e ao pagamento contínuo à autora da pensão especial então recebida por sua mãe.

A UNIÃO interpôs recurso de apelação em face da r. sentença e com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, esta Relatoria deu provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer a improcedência do pedido da autora (fls. 351/353vº).

A autora interpôs recurso especial, que teve a admissibilidade negada, conforme decisão de fls. 416/417. Com fulcro no artigo 475, O, II, do Código de Processo Civil, a União requereu a intimação da autora para que proceda a devolução dos valores recebidos nestes autos, no importe total de R\$ 118.734,19, atualizado até dezembro de 2012.

A autora apresentou a impugnação ao cumprimento de sentença de fls. 447/454, requerendo seja reconhecida a impossibilidade de repetição das verbas alimentícias recebidas e a desobrigação ao ressarcimento, com a extinção da execução, ou que possa compensar os valores cobrados com os eventualmente concedidos administrativamente. A r. sentença recorrida, fls. 469/472, julgou procedente a impugnação da parte autora, desobrigando-a de devolver os valores recebidos a título de pensão ao fundamento de que foram percebidos de boa-fé e que ostentam inegável caráter alimentar.

Passo ao mérito.

Tenho a Remessa Oficial por determinada, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Vinha considerando em casos análogos ao presente, que o débito oriundo do recebimento do benefício concedido em decorrência de tutela antecipada posteriormente revogada, tem natureza alimentar e, nessas hipóteses, recebido de boa-fé, não deveria ocorrer a restituição do montante pago.

Todavia, após longa reflexão, entendi por rever minha posição com fundamento no que passo a expor.

Em primeiro, medidas antecipatórias, tal como é o caso da antecipação dos efeitos da tutela, são provisórias, precárias e revogáveis a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da ação.

As partes têm ciência dessa precariedade e, nas hipóteses em que ocorre a revogação de tais medidas, deve retornar ao estado econômico anterior, consoante a aplicação dos artigos 273, §3º e 811, I e III do CPC.

De outro giro, a vedação de enriquecimento ilícito, prevista nos artigos 884 e 885 do CC, é aplicável ao caso em análise.

Trago a lição de Nelson Nery Jr.

Nesse sentido:

*"Irreversibilidade dos fatos. A norma fala na inadmissibilidade de da concessão da tutela antecipada, quando o provimento for irreversível. O provimento nunca é irreversível, porque provisório e revogável. O que pode ser irreversível são as conseqüências de fato ocorridas pela execução da medida, ou seja, os efeitos decorrentes de sua execução. De toda sorte, essa irreversibilidade não é óbice intransponível à concessão do adiantamento, pois, caso o autor seja vencido na demanda, deve indenizar a parte contrária pelos prejuízos que ela sofreu com a execução da medida." (Código de Processo Civil Comentado, 11ª edição, RT, p. 553).*

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento por sua Primeira Seção, também reviu seu posicionamento:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL. HIPÓTESE ANÁLOGA. SERVIDOR PÚBLICO. CRITÉRIOS. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ OBJETIVA. NATUREZA PRECÁRIA DA DECISÃO. RESSARCIMENTO DEVIDO. DESCONTO EM FOLHA. PARÂMETROS.**

1. Trata-se, na hipótese, de constatar se há o dever de o segurado da Previdência Social devolver valores de benefício previdenciário recebidos por força de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) posteriormente revogada.

2. Historicamente, a jurisprudência do STJ fundamenta-se no princípio da irrepetibilidade dos alimentos para isentar os segurados do RGPS de restituir valores obtidos por antecipação de tutela que posteriormente é revogada.

3. Essa construção derivou da aplicação do citado princípio em Ações Rescisórias julgadas procedentes para cassar decisão rescindenda que concedeu benefício previdenciário, que, por conseguinte, adveio da construção pretoriana acerca da prestação alimentícia do direito de família. A propósito: REsp 728.728/RS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 9.5.2005.

4. Já a jurisprudência que cuida da devolução de valores percebidos indevidamente por servidores públicos evoluiu para considerar não apenas o caráter alimentar da verba, mas também a boa-fé objetiva envolvida in casu.

5. O elemento que evidencia a boa-fé objetiva no caso é a "legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integraram em definitivo o seu patrimônio" (AgRg no REsp 1.263.480/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.9.2011, grifei). Na mesma linha quanto à imposição de devolução de valores relativos a servidor público: AgRg no AREsp 40.007/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.4.2012; EDcl nos EDcl no REsp 1.241.909/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15.9.2011; AgRg no REsp 1.332.763/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2012; AgRg no REsp 639.544/PR, Rel. Ministra Alderita Ramos de

*Oliveira (Desembargador Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 29.4.2013; AgRg no REsp 1.177.349/ES, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1º.8.2012; AgRg no RMS 23.746/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.3.2011.*

6. *Tal compreensão foi validada pela Primeira Seção em julgado sob o rito do pagos por erro administrativo: "quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor*

*público." (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012, grifei).*

7. *Não há dúvida de que os provimentos oriundos de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) preenchem o requisito da boa-fé subjetiva, isto é, enquanto o segurado os obteve existia legitimidade jurídica, apesar de precária.*

8. *Do ponto de vista objetivo, por sua vez, inviável falar na percepção, pelo segurado, da definitividade do pagamento recebido via tutela antecipatória, não havendo o titular do direito precário como pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio.*

9. *Segundo o art. 3º da LINDB, "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece", o que induz à premissa de que o caráter precário das decisões judiciais liminares é de conhecimento inescusável (art. 273 do CPC).*

10. *Dentro de uma escala axiológica, mostra-se desproporcional o Poder*

*Judiciário desautorizar a reposição do principal ao Erário em situações como a dos autos, enquanto se permite que o próprio segurado tome empréstimos e consigne descontos em folha pagando, além do principal, juros remuneratórios a instituições financeiras.*

11. *À luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e considerando o dever do segurado de devolver os valores obtidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, devem ser observados os seguintes parâmetros para o ressarcimento: a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei 8.213/1991).*

12. *Recurso Especial provido.*

*(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.418 - SC, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe: 30/08/2013)*

Sobre a questão, trato também à colação os seguintes julgados do E. TRF-2ª Região:

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. VANTAGEM RECEBIDA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARÁTER PROVISÓRIO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** 1. *Agravo interno objetivando a modificação da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, em que se pretendia a reforma da decisão que indeferiu o pedido de liminar par obstar realização de descontos mensais nos proventos dos Impetrante, como forma de ressarcimento ao Erário por valores recebidos durante o período de eficácia de decisões judiciais, as quais posteriormente restaram reformadas por instância superior. - 2. A decisão recorrida foi fundamentada no sentido de que o recebimento de valores por força de decisão judicial, posteriormente revogada, dá ensejo à necessidade de devolução ao Erário do respectivo montante, não havendo que se perquirir, nesse caso, acerca da existência ou não de boa-fé. -, conforme entendimento jurisprudencial nela citada. 3. Verifica-se da documentação constante dos autos que a pensão especial recebida pelo Impetrante, cumulativamente com os proventos de militar desde 2004, não decorreu de decisão administrativa, e sim de decisão judicial não transitada em julgado. 4. O autor conhecia previamente o caráter provisório da decisão judicial que determinara o pagamento da pensão especial de ex-combatente no valor do percebido por Segundo-Tenente, compelindo a União a efetuar tal pagamento. Logo, mostra-se perfeitamente possível a devolução dos valores recebidos de forma precária, sob pena de enriquecimento ilícito por parte da pessoa beneficiada, entendimento em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema (v.g. AgRg no REsp 1144974/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 04/12/2009, DJe 08/02/2010). 5. Esta Corte tem deliberado que apenas em casos de decisão teratológica, com abuso de poder ou em flagrante descompasso com a Constituição, a lei ou com a orientação consolidada de Tribunal Superior ou deste tribunal justificaria sua reforma pelo órgão ad quem, em agravo de instrumento, sendo certo que o pronunciamento judicial impugnado não se encontra inserido nessas exceções. 6. A decisão acima transcrita não merece reparos, uma vez que o recorrente não trouxe argumentos que alterassem a conclusão nela exposta. 7. Recurso conhecido e desprovido."*

*(TRF-2ª REGIÃO, AG 201102010026910, Relator Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, decisão: 25/05/2011, v.u., E-DJF2R: 03/06/2011, página: 255/256)*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE REFORMADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. A Administração Pública pode e deve exigir a devolução de quantia paga por força de decisão judicial, posteriormente reformada. Não cabe alegar que a verba é alimentar, ou foi recebida de boa fé. O impetrante pediu o provimento judicial, obteve-o e mais tarde ele foi revogado. Por força de lei, responde pelo que recebeu indevidamente. Apelação desprovida."*

*(TRF-2ª REGIÃO, AC 200951010027532, Relator Desembargador Federal GUILHERME COUTO, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, decisão: 08/11/2010, v.u., E-DJF2R: 22/11/2010, Pág. 187)*

Assim, independentemente de boa-fé no recebimento e se a concessão da pensão especial decorreu da antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, cabe o ressarcimento ao erário.

Em decorrência, é devida a devolução dos valores.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso da União Federal e à Remessa Oficial, tida por determinada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao r. Juízo recorrido.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022782-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022782-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : BK UP PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP172290 ANDRE MANZOLI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00227829720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu em parte a segurança para determinar à autoridade impetrada que analise o Requerimento de Averbação de Transferência nº 04977.009654/2009-69 e, no prazo de 30 (trinta) dias, emita o pronunciamento devido, seja atendendo ao pedido formulado, seja relacionando as exigências devidas. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Às fls. 146, a impetrada noticiou a conclusão do processo administrativo, com transferência do imóvel para a impetrante.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a

lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, a impetrante ingressou com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 01/09/2009, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 16/10/2009, não obteve resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V - Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação.

Por fim, conforme já mencionado, o Processo Administrativo nº 04977.009654/2009-69 foi concluído, com a

inscrição da impetrante como foreira responsável pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o RIP nº 6213.0103351-00.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025217-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025217-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : CARLOS TEOBALDO BREIDENBANCH JUNIOR  
ADVOGADO : SP143386 ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00252174420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que conclua o Processo Administrativo autuado sob o nº 04977.000523/2008-35. Sem condenação em honorários de advogado. Custas *ex lege*.

Às fls. 56, a impetrada noticiou a conclusão do Requerimento Administrativo acima indicado, com a inscrição do impetrante como ocupante responsável pelo imóvel cadastrado sob o RIP nº 7071.0010492-64.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, o impetrante ingressou com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 17/01/2008, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 26/11/2009, não obteve resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

*AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V- Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação.

Por fim, conforme já mencionado, o Processo Administrativo nº 04977.000523/2008-35 foi concluído, com a inscrição do impetrante como ocupante responsável pelo imóvel cadastrado sob o RIP nº 7071.0010492-64.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026852-60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026852-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : EGYDIO PRADO  
ADVOGADO : SP264873 CARLA REGINA DE MORAIS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00268526020094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar que a autoridade impetrada, no prazo assinalado, conclua o pedido de transferência formulado no Processo Administrativo nº 10880.031812/88-15, referente ao imóvel cadastrado sob o RIP nº 7071.0017151-83, acatando o pedido ou apresentando exigências administrativas e, após o cumprimento destas, proceda, de imediato, à transferência. Sem condenação em honorários de advogado. Custas *ex lege*.

Às fls. 51, a impetrada noticiou a conclusão do requerimento administrativo, inscrevendo a impetrante como ocupante responsável pelo imóvel descrito na exordial.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Por primeiro, ante a ausência de recurso voluntário, não conheço do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 29/34, nos termos do § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, o impetrante ingressou com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 28/02/2004, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 17/12/2009, não obteve resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.

2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.

3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.

4. Remessa oficial e apelação improvidas.

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

III - Remessa oficial improvida.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

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

V- Agravo desprovido.

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação.

Por fim, conforme já mencionado, o Processo Administrativo nº 10880-031812/88-15 foi concluído, com a inscrição do impetrante como ocupante responsável pelo imóvel cadastrado sob o RIP nº 7071.0017151/83.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 29/34 e **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : JOSE VALDOMIRO DA SILVA e outro  
: KATIA REGINA DA CRUZ  
ADVOGADO : SP288893 VANESSA ANDRADE AMORIM BORGES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro  
APELANTE : JOSE SANTOS e outros  
: JOSE UMBERTO DE CARVALHO PEREIRA  
: JUARES TADEU RIBEIRO DE CAMPOS espolio  
ADVOGADO : SP288893 VANESSA ANDRADE AMORIM BORGES e outro  
REPRESENTANTE : MARILZA MAROTTI DE CAMPOS  
APELANTE : JULIO CESAR ALSCHEFSKY  
ADVOGADO : SP288893 VANESSA ANDRADE AMORIM BORGES e outro  
No. ORIG. : 00075876020094036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

#### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índices inflacionários, nos meses de fevereiro de 1989 (10,14%), julho de 1990 (12,92%) e março de 1991 (11,79%). Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001, e isenção decorrente da Assistência Judiciária Gratuita. Embargos de declaração opostos pela parte autora conhecidos e não providos. Recorrem os autores pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação dos índices inflacionários relativos aos períodos declinados, suprimidos das contas vinculada ao FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos. Intimada, a CEF não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de*

*aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

**(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)**

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas**: a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Acresce-se que com relação ao período de referência de fevereiro de 1989 (parte do trimestre 12/1988 - 01/1989 - 02/1989, crédito em 03/1989), o critério aplicado pela CEF com base na MP nº 32/1989 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado foi a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, superior ao índice pleiteado de 10,14%.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016506-35.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : HOSPITAL PONTE SAO JOAO S/A  
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : GAME ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA e outro  
: IND/ DE MAQUINAS SOGIMA LTDA  
No. ORIG. : 00165063520094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) opôs os presentes embargos à execução de sentença de ação de

repetição de indébito tributário em face do HOSPITAL PONTE SÃO JOAO S/A, nos quais alega excesso de execução em relação aos cálculos da embargada.

A r. sentença de fls. 92/94, exarada em 05 de agosto de 2013, julgou procedente o pedido da União Federal para fixar o valor da execução em R\$ 10.425,89 (dez mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e oitenta e nove centavos), atualizado para março de 2008. A parte embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, que poderá ser compensada segunda a conveniência das partes. Sem custas.

Inconformado, o HOSPITAL PONTE SÃO JOÃO S/A interpôs recurso de apelação, alegando em síntese, que:

- segundo o v. acórdão exequendo tem o direito de repetir o total requerido, não apenas os valores correspondentes a setembro de 1989 a fevereiro de 1991;

- nos termos do artigo 469, inciso I, do Código de Processo Civil e entendimento doutrinário e jurisprudencial dos Tribunais pátrios, somente transita em julgado a parte dispositiva do *decisum*;

- o v. acórdão reconheceu que não houve prescrição do direito à repetição do indébito, portanto, não deve prevalecer o posicionamento da r. sentença recorrida, que deu provimento aos embargos da União sem considerar o período de setembro de 1989 a dezembro de 1995.

Afinal, requer a reforma da r. sentença "*para determinar que o MM. Juízo a quo determine o seguimento da execução sobre a integralidade do pedido executivo, determinando o retorno dos autos ao setor de contabilidade, para que essa elabore os cálculos correspondentes a todos os tributos pleiteados na inicial dos autos principais, conforme consta na petição executiva.*"

Com contrarrazões da União (fl. 111), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

O recurso não merece provimento.

A parte autora ajuizou ação ordinária de repetição de indébito por via de compensação de antecipação de tutela, aduzindo que possui a titularidade de crédito para com INSS, referentes ao período de setembro de 1989 a junho de 1995, recolhido na égide da Lei nº 7.787/89 e, de julho de 1991 a abril de 1995, recolhidos indevidamente na vigência da Lei nº 8.212/91. Pede a procedência da ação com a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS nos seguintes termos:

"(...)

*i - à restituição por via de compensação dos valores recolhidos indevidamente a título sob a égide dos indigitados artigos das leis 7.787/89 e 8.212/91 desde setembro de 1989, afastada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente de 09/89 até 02/91 pela aplicação do IPC/IBGE, de 02/91 até 12/91 pela aplicação do IPC/IBGE, de 02/91 até 12/91 pela aplicação do INPC/IBGE, de 01/92 até 01/96 pela aplicação da UFIR e, finalmente, nos termos do art. 39 da Lei nº 9.250/95, pela Taxa SELIC, até a data da efetiva compensação, ou se assim não entender V. Exa., o que se faz ad argumentandum tantum, ao menos pelo Provimento nº 24/97 da E. CORREGEDORIA DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO;*

*ii - ao reembolso das custas judiciais e honorários advocatícios à razão de 20% (vinte por cento) do valor efetivamente restituído." - fls. 04 e 58 -*

A r. sentença exarada nos autos da ação ordinária em apenso (fls. 375/388) julgou parcialmente procedente o pedido "*das requerentes, consubstanciado nos argumentos jurídicos aduzidos na fundamentação, extinguindo o processo com julgamento do mérito (Art. 269, inciso I do CPC), para reconhecer a inexigibilidade dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos, administradores e avulsos, instituída pelo inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89, bem como dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de empresários e autônomos, instituída pelo inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91, porquanto inconstitucionais, declarando o direito das requerentes promoverem a compensação tributária dos valores recolhidos a esse título, no período de a setembro de 1989 a fevereiro de 1991, devidamente comprovados nos autos, excluindo-se os pagamentos abarcados pelo prazo prescricional (anteriores a 14.07.89), afastando-se a incidência do §1º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, mas observando-se o critério do §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com parcelas vincendas da contribuição social sobre a folha de salários, até a absorção do crédito existente, resguardado ao Fisco o direito de promover a verificação da exatidão dos lançamentos efetuados.*

*Para os cálculos da correção monetária, deverão ser aplicados os índices previstos no Provimento nº 24, de 29.04.97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, considerando-se, como termo inicial para a atualização, as datas dos respectivos pagamentos, e, como marco final, 31 de dezembro de 1995.*

*A partir de 01 de janeiro de 1996 somente incidirá juros SELIC (§4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95).*

*Condeno o requerido no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, atualizado desde esta data, bem como ao ressarcimento das custas processuais adiantadas, devidamente atualizados, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil.*

*Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 10 da Lei 9.469/97).*

*(...)" - g.n.*

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram acolhidos:

"Vistos.

*Conheço do recurso interposto, pois tempestivo, para, no mérito, dar-lhe provimento.*

*As autoras, ora embargantes alegam que a sentença de fls. 375/388 é contraditória, na medida em que afastou a arguição de prescrição, mas, na parte dispositiva, declarou o direito das requerentes promoverem a compensação dos valores recolhidos, no período de setembro de 1989 a fevereiro de 1991, a título da contribuição instituída pelas Leis nºs 7.787/89 (art. 3º, inciso I) e 8.212/91 (art. 22, inciso I), excluindo-se os pagamentos abarcados pelo prazo prescricional (anteriores a 14 de julho de 1989).*

*Realmente, a alegação de prescrição deve ser afastada, considerando que, por ser a contribuição em questão tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação dos valores indevidamente recolhidos consuma-se após decorridos cinco anos, contados do prazo final da homologação (cinco anos contados da ocorrência do fato gerador). Desse modo, **ajuizada a demanda em 14 de julho de 1999, e tendo em vista que as autoras pleiteiam a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de setembro de 1989 a fevereiro de 1991, não se encontra prescrito o direito à compensação das contribuições no período pleiteado.***

*Assim, o dispositivo da sentença de fls. 375/388 passa a ter a seguinte redação:*

**"Assim sendo, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido das requerentes, consubstanciado nos argumentos jurídicos aduzidos na fundamentação, extinguindo o processo com julgamento do mérito (Art. 269, inciso I, do CPC), para reconhecer a inexigibilidade dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos, administradores e avulsos, instituída pelo inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89, bem como dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de empresários e autônomos, instituída pelo inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, porquanto inconstitucionais, declarando o direito das requerentes promoverem a compensação tributária dos valores recolhidos a esse título, no período de setembro de 1989 e fevereiro de 1991, devidamente comprovados nos autos, afastando-se a incidência do §1º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, mas observando-se o critério do §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com parcelas vincendas da contribuição social sobre a folha de salários, até a absorção do crédito existente, resguardado ao Fisco o direito de promover a verificação da exatidão dos lançamentos efetuados.**

**Desse modo, acolho o presente recurso, julgando-o procedente, na forma acima explicitada, subsistindo os demais termos da sentença hostilizada.**

*(...)" - fls. 394/396*

Inconteste que a r. sentença exequenda declarou o direito dos autores a promoverem a compensação dos valores no período de setembro de 1989 a fevereiro de 1991.

Destaca-se que a parte autora requereu a reforma da r. sentença exequenda **unicamente para que seja afastada a limitação imposta de 30% (trinta por cento) prevista no §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91**, se silenciando sobre os períodos não contemplados na r. decisão de primeiro grau.

Quanto ao fato de ter constado na ementa que *"Os pagamentos da contribuição sobre o pro labore realizados anteriormente a janeiro de 1992 são compensáveis. Exegese do art. 97 da Lei nº 8.383/91"*, não se evidencia na situação destes autos que o v. acórdão reconheceu o direito de a apelante repetir o total pleiteado, de setembro de 1989 a dezembro de 1995.

Como bem asseverou o douto magistrado sentenciante:

*"(...)*

*a afirmação de que os pagamentos realizados antes de janeiro de 1992 seriam compensáveis, contida apenas na fundamentação do acórdão de fls. 411/423, não teve o condão de alterar os limites temporais fixados na sentença recorrida para a realização da compensação tributária (setembro de 1989 a fevereiro de 1991)."*

Nestes termos a fundamentação do v. acórdão quanto à compensação:

*"(...)*

*Quanto ao argumento de que os pagamentos realizados anteriormente a janeiro de 1992 não poderiam ser compensados, por força do art. 97 da Lei nº 8.383/91, não merece prosperar.*

*Estabelece o citado dispositivo:*

**"Art. 97. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação e produzirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 1992."**

*Entendo que a segunda parte da norma em questão visou a resguardar os contribuintes dos efeitos imediatos das várias modificações instituídas com a edição da Lei nº 8.383/91, oportunidade em que foram criados e majorados tributos, em atendimento ao princípio constitucional da anterioridade.*

*No que se refere especificamente à compensação, a lei não fez qualquer distinção quanto aos pagamentos indevidos realizados anteriormente a 1992, os quais, portanto, somente não poderiam ser compensados se já acobertados pelo lapso prescricional, o que não é o caso dos autos.*

*(...)*

*Cumpra estabelecer que descabe a restrição prevista no art. 89, §3º, da Lei nº 8.212/91 (compensação de apenas 30% em cada competência), uma vez que, tratando-se de contribuição declarada indevida pelo Supremo Tribunal Federal, qualquer limitação à sua integral restituição ou compensação violaria o direito de propriedade assegurado constitucionalmente.*

*Ademais, o direito à compensação dos valores questionados já estava incorporado ao patrimônio do contribuinte, pois foram todos reconhecidos antes do advento das Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, que restringiram o direito à compensação."*

Vislumbra-se que no v. acórdão perfilhado o entendimento do órgão julgador sobre as questões tratadas nos autos, não se restringindo ao tópico impugnado no recurso de apelação, e não seria diferente, pois por força da remessa oficial a que foi submetida a r. sentença de 1º grau mister a análise de toda a matéria na seara recursal.

Entretantes, não significa que o v. acórdão impôs a reforma da r. sentença quanto ao limite temporal da compensação, mormente porque, como dito anteriormente, o inconformismo da autora no recurso de apelação residiu unicamente na restrição prevista no artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91.

Destarte, em que pese alegação de que não transita em julgado a parte dispositiva do julgado, nos termos do artigo 469, inciso I, do Código de Processo Civil, inegável que na hipótese estrita destes autos o v. acórdão deu provimento ao recurso da autora, que teve o escopo de afastar a aludida restrição.

Portanto, o v. acórdão deu provimento ao recurso do autor quanto a essa única pretensão, ou seja, o recurso foi provido nos exatos limites do pedido formulado na apelação, sendo que as demais questões foram analisadas pelo órgão colegiado por força da remessa oficial, que foi desprovida.

Do **não** provimento da remessa oficial e o **provimento** da apelação, conclui-se que a r. sentença exequenda foi reformada tão somente no que diz respeito a limitação à compensação a que alude o artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, objeto de impugnação da parte autora.

E se outro fosse o entendimento, de forma alguma se pode presumir e/ou concluir que o recorrente tem o direito de repetir o total requerido neste recurso, que engloba o período que vai até dezembro de 1995, vez que o v. acórdão nada discorreu sobre os pagamentos posteriores a 1992. E, ademais, mesmo na petição inicial dos autos principais não resta cristalino a delimitação do período final para fins de compensação.

Na própria ementa do v. acórdão a que se apegua o recorrente, apenas há menção dos pagamentos realizados antes de janeiro de 1992:

*"- Os pagamentos da contribuição sobre o pro labore realizados anteriormente a janeiro de 1992 são compensáveis. Exegese do art. 97 da Lei nº 8.383/91."*

Assim, a inclusão de períodos nos quais não houve manifestação expressa tanto na r. sentença exequenda quanto no v. acórdão ofende a coisa julgada.

Não se pode olvidar que o autor, ora recorrente, teve a oportunidade, primeiramente, nos embargos de declaração opostos contra a r. sentença exequenda e, depois, no recurso de apelação, de manifestar a sua insurgência quanto aos períodos de compensação não contemplados, contudo, assim não procedeu, pretendendo a rediscussão de matéria preclusa, acobertada pela coisa julgada, em embargos à execução, o que é vedado a teor do disposto no artigo 473 do Código de Processo Civil:

*"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão."*

Sobre o fenômeno da preclusão cito o seguinte aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA EM PROCEDIMENTO COGNITIVO INCABÍVEL EM FASE DE EXECUÇÃO. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXAME DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 267, I, E 616 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu que: a) não há falar em pagamento de custas perante o pedido de execução e cumprimento de sentença, em face da unificação dos processos de conhecimento e execução em um só, com o advento da Lei 11.232/2005; b) está preclusa a matéria atinente ao mérito da presente execução, uma vez que foi oportunizada a discussão em procedimento cognitivo, transitado em julgado, o que torna incabível sua*

apreciação em fase de execução.

2. Quanto à nulidade do título executivo judicial, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão impugnado, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório do autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

3. **O STJ consolidou o entendimento de que, em Embargos à Execução de título executivo judicial, hipótese dos autos, é vedada a rediscussão de questão anteriormente julgada de forma definitiva, em razão da aplicação do princípio da coisa julgada. Assim sendo, deve o processo executivo se desenvolver nos estritos limites do decisum exequendo.**

4. É defesa a apreciação por este Tribunal de matéria debatida e solucionada sob enfoque eminentemente amparado em legislação local. Aplicação, por analogia, da Súmula 280/STF.

5. Quanto à alegação de que os requisitos na petição inicial não foram cumpridos, contrariando os arts. 267, I, e 616 do CPC, o insurgente restringe-se a alegar genericamente ofensa à citada norma sem, contudo, demonstrar de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação federal apontada. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF.

6. Ademais, conclusão diversa da alcançada pelo julgado quanto a esse ponto recursal também exige o reexame das provas e dos fatos, o que, a rigor, é novamente vedado pela Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 378004/PI AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0247741-6, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgamento: 15/10/2013, v.u., DJe 22/10/2013)

Deste modo escoreita a r. sentença guerreada que acolheu o parecer da Contadoria do Juízo, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração dos cálculos e diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto se atendo aos limites da coisa julgada. A esse respeito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 11,98%. PARECER DA CONTADORIA: ACOLHIDO. 1. Remetidos os autos à Contadoria deste Tribunal, verificou-se que a execução deve ser extinta, por força do art. 794, inciso I, do CPC. **É firme o entendimento deste Tribunal no sentido de prestigiar o parecer Contadoria Judicial, tendo em vista a sua imparcialidade, veracidade, e conhecimento técnico na elaboração dos cálculos dessa natureza.** 3. Honorários de advogado devidos no percentual de 5% sobre o valor da causa, em desfavor dos embargados. 4. Apelação a que se dá provimento." (TRF-1ª REGIÃO, AC 200337000041549, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, PRIMEIRA TURMA, decisão: 04/10/2012, v.u., e-DJF1: 14/01/2013, página: 12) - g.n.

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESÍDUO DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL - LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL QUE SE ACOLHEM. 1- A orientação jurisprudencial remansosa do Colendo STJ é no sentido de que a reposição do percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não se limita à edição da Lei nº 9.421/96, uma vez que o referido resíduo se encontra incorporado ao patrimônio dos servidores do Poder Judiciário. Sendo que, a limitação imposta, consignada pela ADI 1.797/PE, foi superada no âmbito do Supremo Tribunal Federal pelo julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF. 2- **Elemento essencial à formação do convencimento do Juiz, o cálculo apresentado pelo Contador Judicial, sendo desprovido de qualquer interesse, traduz maior e melhor confiabilidade, mormente por presumir-se elaborados de acordo com as normas legais.** 3- Precedente do Eg. Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 200300993198, STJ, Quinta Turma, Relator Min. GILSON DIPP, publ. no DJ de 19.12.2003, pg 333. 4- Negado provimento às apelações." - g.n.

(TRF-2ª REGIÃO, AC 200551020064763, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, decisão: 12/03/2008, v.u., DJU: 18/03/2008, página: 371)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. EFETIVIDADE DA JUSTIÇA. I- Existindo dúvida quanto aos cálculos apresentados por ambas as partes, pode o juiz se valer do contador judicial, eis que **a contadoria é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes,** ainda que os cálculos tenham-se dado a maior, devendo o laudo ser prestigiado e adotado pelo juízo. II - Apelação improvida."

(TRF-3ª REGIÃO, AC 00303723820034036100, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, decisão: 27/08/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 05/09/2013) - g.n.

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. 1. Recurso que se limita a contestar, de forma evasiva, os valores apresentados pela contadoria judicial pretendendo fazer prevalecer o valor contido em sua própria planilha de cálculos. 2. **Sendo o auxiliar do Juízo equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé,**

**salvo prova em sentido oposto, in casu, não produzida. 3. Agravo desprovido."**

(TRF-4ª REGIÃO, AC 200071000011518, RELATOR CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TERCEIRA TURMA, decisão: 04/05/2010, v.u., D.E. 12/05/2010) - g.n.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. 11,98%. REDISCUSSÃO DO CONTEÚDO DA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO NA FASE EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE. DEFLAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. HONORÁRIOS. ACORDO ADMINISTRATIVO. NÃO INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE LEGAL. 1. O título exequendo reconheceu o direito às diferenças do percentual de 11,98% até a data efetiva implantação do índice nos vencimentos dos autores, rejeitando expressamente a pretensão do ente público de limitação da condenação à data da vigência da Lei n. 9421/96, não sendo possível rediscutir-se a questão em sede de execução, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada. 2. Mesmo que não fosse vedada a reapreciação do conteúdo do título executivo, o fato é que o entendimento firmado na ADI 1797 STF, segundo a qual a incidência do aludido índice limitar-se-ia ao período compreendido entre abril de 1994 e dezembro de 1996, restou superado pelo STF no julgamento dos pedidos de medida cautelar nas ADIs 2.321 e 2.323, pacificando-se a controvérsia em sentido oposto ao pretendido pela apelante. 3. A aplicação de índices negativos (deflação) é incabível na liquidação da conta, sob pena de redução do total do débito, ocasionando enriquecimento ilícito por parte do devedor, devendo ser utilizado o índice zero em tais situações. Precedentes. 4. Os valores pagos administrativamente não devem interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do c. STJ e da eg. Turma julgadora. 5. Embargada a conta apresentada pelo credor sob a alegação de ser excessiva, **é a Contadoria Judicial, órgão de auxílio do Juízo sem qualquer interesse na lide, competente para apurar o montante devido.** 6. Não existe óbice ao acolhimento dos cálculos do Contador Judicial, especialmente quando acompanhados de informações circunstanciadas a demonstrar o seu acerto, no julgamento dos embargos. 7. Apelação que não aponta objetivamente erro de cálculo, mas pretende rediscutir os critérios de liquidação definidos no título executivo. 8. Apelação não provida." - g.n.

(TRF-5ª REGIÃO, Desembargador Federal MARCELO NAVARRO, TERCEIRA TURMA, decisão: 26/04/2012, v.u., DJE: 08/05/2012, página: 101)

Destarte, os cálculos da Contadoria Judicial obedeceram aos parâmetros da coisa julgada, inclusive, em relação ao limite temporal destacado.

Com tais considerações, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao r. Juízo recorrido.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028071-56.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PLAZA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros  
: GREGORIA PLAZA FRAILE DE MENENDEZ  
: CARLOS MENENDEZ PLAZA  
ADVOGADO : SP129791 FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00280715620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da sentença que reconheceu a preclusão *pro judicato* em parte das matérias alegadas (ilegitimidade dos sócios para figurarem no pólo passivo da execução fiscal), e de falta de interesse de agir superveniente, quanto ao pedido relacionado à multa, extinguindo os embargos à execução, em parte, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV e VI do Código de Processo Civil. Restou declarada, outrossim, a nulidade da penhora realizada sobre os imóveis, matrículas nºs 107.149 e 107.150, do 9.º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo (apartamento e respectiva garagem), por se tratar de bem de família da sócia Gregória Plaza Fraile de Menendez e a validade da CDA em cobro, julgando parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, nesta parte, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que, quanto à alegação da impenhorabilidade dos imóveis constritos, a executada Gregória já argüiu tal questão em sede de execução (fls. 207/312), tendo o magistrado indeferido o pedido de levantamento da penhora (fl. 323). Aduz que, dessa decisão a executada não interpôs recurso algum, configurando-se a preclusão consumativa. Pugna pela extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 473 e 267, V, do CPC, primando pela proteção do princípio da segurança jurídica. Decido.

Consoante noção cediça, a coisa julgada consiste no revestimento de imutabilidade que propicia estabilidade à sentença e aos seus efeitos, pairando sobre o provimento jurisdicional (e seus respectivos efeitos) quando não mais couber recurso, seja por lapso temporal ou exaurimento de todas as suas vias.

A coisa julgada pode ser verificada sob duas diferentes formas, a coisa julgada material e a coisa julgada formal.

A coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito, impedindo que a questão volte a ser discutida (ainda que em outro processo), por estar definitivamente resolvida a lide; a coisa julgada formal, por sua vez, é a imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida. Portanto, a coisa julgada material produz seus efeitos extra-processo, ao passo que, na formal, os efeitos são intra-processo.

Uma decisão terminativa faz coisa julgada apenas formal, enquanto uma definitiva faz coisa julgada formal e material. Isso porque a primeira termina o processo sem resolução do mérito, enquanto a segunda termina o processo com a análise do mérito.

Destarte, de acordo com a corrente doutrinária que admite a formação da coisa julgada material no processo de execução, exige-se, para tanto, que a decisão jurisdicional sobre o mérito da causa tenha-se dado em cognição exauriente.

No caso sob exame, a decisão da impenhorabilidade do bem de família resolvida na ação de execução é decisão interlocutória, decidida em caráter incidental, portanto, proferida em cognição sumária, razão pela qual não faz coisa julgada material.

Ora, não tendo ocorrido decisão exauriente, de mérito, acerca do tema, nada impede a reiteração do pedido de reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família em outra sede processual, não se havendo falar em violação à coisa julgada na sentença recorrida a qual fora proferida em sede de embargos à execução fiscal, com ampla dilação probatória.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO PARA DENUNCIÇÃO DA LIDE INDEFERIDO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO EXAME POR JUÍZO DE 1º GRAU. PRECLUSÃO. ART. 473 DO CPC. 1. A denúncia da lide obrigatória não influi na regularidade do processo, por isso que intervenção

coacta por obra da parte, vedada a iniciativa judicial. 2. Deveras, no processo civil, por força do princípio dispositivo, é vedado ao juiz, nas atividades legadas à iniciativa da parte, agir *ex officio*, sendo certo que a recíproca não é verdadeira, podendo o interessado provocar o juízo nas situações que demandam impulso oficial. 3. Rejeitada a denunciação, é vedado ao juiz, *ex officio*, deferi-la a posteriori ou a parte discuti-la por força da preclusão (art. 473 do CPC). É que cediço em doutrina que: Dispõe o art. 473 que "é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão". Embora não se submetam as decisões interlocutórias ao fenômeno da coisa julgada material, ocorre frente a elas a preclusão, de que defluem conseqüências semelhantes às da coisa julgada formal. Dessa forma, as questões incidentalmente discutidas e apreciadas ao longo do curso processual não podem, após a respectiva decisão, voltar a ser tratadas em fases posteriores do processo. Não se conformando a parte com a decisão interlocutória proferida pelo juiz (art. 162, § 2º), cabe-lhe o direito de recurso através do agravo de instrumento (art. 522). Mas se não interpõe o recurso no prazo legal, ou se é ele rejeitado pelo tribunal, opera-se a preclusão, não sendo mais lícito à parte reabrir discussão, no mesmo processo, sobre a questão. A essência da preclusão, para Chiovenda, vem a ser a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de se haverem alcançado os limites assinalados por lei ao seu exercício. Decorre a preclusão do fato de ser o processo uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a prestação jurisdicional, com precisão e rapidez. Sem uma ordenação temporal desses atos e sem um limite de tempo para que as partes os pratiquem, o processo se transformaria numa rixa infundável. Justifica-se, pois, a preclusão pela aspiração de certeza e segurança que, em matéria de processo, muitas vezes prevalece sobre o ideal de justiça pura ou absoluta. Trata-se, porém, de um fenômeno interno, que só diz respeito ao processo em curso e às suas partes. Não atinge, obviamente, direitos de terceiros e nem sempre trará repercussões para as próprias partes em outros processos, onde a mesma questão venha a ser incidentalmente tratada. A preclusão classifica-se em temporal, lógica e consumativa, a saber: (...) Preclusão consumativa: É a de que fala o art. 473. Origina-se de "já ter sido realizado um ato, não importa se com mau ou bom êxito, não sendo possível tornar a realizá-lo" Se, por exemplo, a questão preliminar sobre a pretendida revelia do demandado, ou o requerimento de perícia foi solucionado, na fase de saneamento processual, não será possível à parte reabrir discussão em torno dessa matéria, na apelação, salvo se pendente agravo tempestivamente interposto (pois, então, não terá havido preclusão). (...) (THEODORO JÚNIOR, Humberto, Curso de Direito Processual Civil, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2003, 39ª Edição, p. 480-481) 4. Recurso especial conhecido e desprovido. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 785823, Relator(a) LUIZ FUX, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, DJ 15/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - EMBARGOS DO DEVEDOR - PRESCRIÇÃO - RECONHECIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - BEM DE FAMÍLIA - PENHORA - INSUBSISTÊNCIA - COISA JULGADA FORMAL. I - A penhora é ato de apreensão judicial pelo qual se tomam bens do devedor para que neles se cumpra o pagamento da dívida ou a satisfação da prestação objeto da execução. Trata-se de ato processual que gera transformações jurídicas na esfera patrimonial do executado. Se a execução é extinta, porque reconhecida, na espécie, a prescrição intercorrente, a penhora, via de conseqüência, não pode subsistir. II - A decisão interlocutória que manteve o bem penhorado não transita em julgado materialmente; tal provimento judicial fica sem efeito com a posterior extinção da ação executiva. III - Na noção de contrariedade à lei federal está implícita a idéia de violação ou ofensa. A imposição do preceito legal, quando descabida a sua aplicação, corresponde, na essência, à sua violação ou contrariedade. IV - Recurso especial conhecido e provido (STJ, RESP- 251066, Relator(a) WALDEMAR ZVEITER, Órgão julgador TERCEIRA TURMA, DJ 05/02/2001)

Acrescente-se que, a executada Gregória trouxe aos autos documentação apta a comprovar que o imóvel anteriormente penhorado e sua respectiva vaga de garagem, consistem em seu domicílio, encontrando-se revestido pelo manto da impenhorabilidade, posto que se caracteriza como bem de família, nos termos do art. 1.º da Lei n.º 8.009/90.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : REDE ZACHARIAS DE PNEUS E ACESSORIOS S/A  
ADVOGADO : SP172723 CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00484623220094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Rede Zacharias de Pneus e Acessórios Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal.

A apelante sustenta a falta de liquidez da CDA, pela ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

#### É o relatório. Decido.

#### AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

#### *EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.*

- 1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*
- 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*
- 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*
- 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*
- 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*
- 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*
- 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*
- 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*
- 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 31/08/2006, p. 272) - (GRIFAMOS).

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.**

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 1069916, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/10/2008)

**MULTA MORATÓRIA, SELIC, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA**

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 199961820414411/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 200561820470106/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJU 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 200561230011250/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Higino Cinacchi, DJU 05/03/2008, p. 413).

Quanto ao percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A dissolução irregular da empresa legitima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ.

2. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ).

3. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01).

4. "É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08).

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1226083/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/06/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES RELATIVAS À SUPOSTA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

4. "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia

*espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR). Ademais, ao contrário do que se sustenta nas razões de recurso especial, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ).*

*5. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).*

*6. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AREsp 136461/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/05/2012)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publiquem-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025819-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ADEL ARBID espolio  
ADVOGADO : SP250220B GUSTAVO SOUBHIE  
: SP143034 LAERCIO LEANDRO DA SILVA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP243106 FERNANDA ONGARATTO  
: SP143034 LAERCIO LEANDRO DA SILVA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP243106 FERNANDA ONGARATTO  
No. ORIG. : 09.00.00063-8 1 Vr PANORAMA/SP

## DECISÃO

Vistos

Cuida-se de ação de embargos à arrematação interposta por Adel Arbid contra a União Federal (representada pela Caixa Econômica Federal - CEF) e Aurinéia Gomes de Almeida Torres, objetivando a declaração de nulidade do ato expropriatório.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou o embargante em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$5.000,00.

Adel Arbid apelou, requerendo, de início o recebimento do recurso com efeito suspensivo. Alega também a nulidade da sentença, eis que ofendeu o princípio da identidade física do juiz, bem como a nulidade da arrematação, eis que o valor da execução é inferior a R\$10.000,00 e deveria ter sido objeto de anistia nos termos da MP nº 449/08.

Também aponta a falta de intimação pessoal do dia e hora da realização do leilão, o que cerceou seu direito de remição e seu direito de pedir a aplicação da MP nº 449/08, como também de fornecer provas dos indícios de participação indireta de serventúria da justiça, com informações ou veladas ações em benefício da arrematante, sua irmã.

No mérito, aponta o preço vil a que foi arrematado o bem objeto da penhora, eis que o valor de mercado é de R\$1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais), a avaliação foi feita por estimativa e fixo o valor de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil), bem como o bem foi arrematado por R\$ 175.052,04 (cento e setenta e cinco mil, cinquenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos).

Requer seja anulada a sentença para proporcionar a produção de provas necessárias ao deslinde da questão.

Apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Aurinéia Gomes de Almeida Torres.

Às fls. 798/799, o procurador de Adel Arbid informou o falecimento deste, juntando a certidão de óbito (fls. 800),

e pediu que passasse a figurar no pólo ativo da demanda o espólio de Adel Ardib.

Determinada a intimação de LAÉRCIO LEANDRO DA SILVA, OAB 143.034 (fls. 804), para que providenciasse a procuração nos autos e comprovasse a representação do espólio de Adel Ardib, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, deixou transcorrer o prazo que lhe foi concedido, como comprovou a certidão de fls. 805.

Breve relatório, decidido.

Nos termos do artigo 37 do CPC, o advogado não poderá atuar no processo sem o instrumento de mandato.

No caso, o advogado LAÉRCIO LEANDRO DA SILVA, OAB 143.034, não apresentou procuração e, intimado a apresentá-la, ficou-se inerte.

Dessa forma, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, anulando-se todo o processado (art. 13, inc. I, do CPC).

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DE UMA DAS IMPETRANTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA DO CERTAME- CURSO DE FORMAÇÃO. PORTARIA 268/96. CUMPRIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO INDIVIDUAL DE CANDIDATO NÃO BENEFICIADO PELAS MEDIDAS. CRITÉRIOS E NORMAS PREVISTAS NO EDITAL. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE VAGAS E REGIONALIZAÇÃO. LEGALIDADE. CANDIDATOS NÃO CLASSIFICADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM DENEGADA.*

***I - Não havendo nos autos instrumento procuratório outorgado por uma das impetrantes, em relação a esta, o processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil.***

*II - Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a convocação de candidatos em cumprimento a decisões judiciais não constitui violação de direito individual de outros candidatos que não tenham sido beneficiados pelas medidas judiciais. Precedentes.*

*III - Em se tratando de concurso público, doutrina e jurisprudência pátria consagraram o entendimento de que a Administração tem liberdade para a fixação dos critérios e normas previstas no edital, desde que sejam observados os preceitos da Carta Magna, mormente quanto à vedação da adoção de critérios discriminatórios. Na hipótese dos autos, não há qualquer ilegalidade cometida pela Administração ao oferecer no Edital 600 (seiscentas) vagas para o provimento do cargo de Auditor-Fiscal, com a previsão de concorrência por área de especialização e região fiscal, sendo certo que o candidato não tem direito a concorrer a vaga em região diversa daquela em que se inscreveu. Precedentes.*

*IV - Ademais, na hipótese dos autos, os impetrantes não foram classificados dentro do número de vagas oferecidas no edital, de acordo com a opção da região fiscal, não restando configurado seu direito líquido e certo de serem chamados para a segunda fase do concurso - curso de formação.*

*V - Processo extinto, sem julgamento do mérito, em relação à impetrante Mônica de Souza Garcia. Quanto aos demais impetrantes, ordem denegada."*

*(MS 5095/DF, 1997/0014446-1, TERCEIRA SEÇÃO, Relator Ministro GILSON DIPP, 13/08/2003, DJ 22/09/2003)*

Ante o exposto, extingo o processo, sem resolução do mérito, anulando o processo e julgando prejudicada a apelação, com esteio no art. 557, caput, do CPC.

Intime-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001307-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001307-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

PARTE AUTORA : COML/ AGRICOLA E ADMINISTRADORA MORIANO S/A

ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013075120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda à análise e julgamento dos requerimentos apresentados pela impetrante, sob o nº 10880.0017651/98-10, com a realização dos cálculos das receitas devidas e, após o pagamento, e cumpridas as exigências administrativas legais, efetue, se o caso, a respectiva transferência das obrigações enfiteúticas e inscrição da impetrante como foreira. Sem condenação em honorários de advogado. Custas *ex lege*.

O Ministério Público Federal deixou de se pronunciar ante a ausência de interesse institucional que o justifique, pugnando tão somente pelo regular prosseguimento do recurso.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Por primeiro, ante a ausência de recurso voluntário, não conheço do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 205/214, nos termos do § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, a impetrante ingressou com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 06/04/2006 (fls. 121), cujo pleito foi reiterado em 24/04/2007 (fls. 123), e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 21/01/2010, não obteve resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*1 - No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em*

repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

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

III - Remessa oficial improvida.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

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

V- Agravo desprovido.

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação.

Por fim, conforme noticiado às fls. 235, o Processo Administrativo nº 10880.0017651/98-10 já foi concluído, com a inscrição da impetrante, juntamente com o Sr. Tibaldo Fracassi, como foreiros responsáveis pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o RIP nº 6213.0006684-91.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 205/214 e **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008284-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008284-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : JOSE BENIGNO GARGAMALA RODRIGUES espolio  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
REPRESENTANTE : VIVIANE FERNANDES DE SOUZA GARGAMALA  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082845920104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar que a autoridade impetrada analise e conclua o Processo Administrativo nº 04977.000714/2010-11 e, após o pagamento do foro e/ou laudêmios devidos, inscreva o impetrante como foreiro do imóvel cadastrado sob o RIP nº 6213.0102604-28, sob condição de não haver outro impedimento à sua inscrição. Sem condenação em honorários de advogado. Custas *ex lege*.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Por primeiro, ante a ausência de recurso voluntário, não conheço do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 53/58, nos termos do § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, o impetrante, representado por sua inventariante, ingressou com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 21/01/2010, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 13/04/2010, não obteve resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA:**

38)

*AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V- Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise e conclusão do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação.

Por fim, conforme noticiado às fls. 65, o Processo Administrativo nº 04977.000714/2010-11 foi integralmente concluído.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 53/58 e **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008286-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008286-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : MARCELO FERNANDES PEREIRA  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082862920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu em parte a segurança, confirmando a liminar parcialmente deferida, para o fim de determinar que a autoridade impetrada aprecie o pedido administrativo protocolizado sob o nº 04977.011123/2009-36, no prazo de 15 dias, sendo que, no caso de ser necessária a apresentação de novos documentos, informe ao impetrante, no prazo de 15 dias. Em já sendo possíveis as alterações cadastrais requeridas, deverá a autoridade coatora proceder às mesmas, em igual prazo, expedindo a certidão de aforamento requerida e concluindo o processo administrativo em questão. Sem condenação em honorários de advogado. Custas *ex lege*.

Às fls. 61, a impetrada noticiou a conclusão do processo administrativo, com a inscrição do impetrante como foreiro responsável pelo domínio útil do imóvel indicado na exordial.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Por primeiro, ante a ausência de recurso voluntário, não conheço do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 37/40, nos termos do § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, o impetrante ingressou com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 06/10/2009, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 13/04/2010, não obteve resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA**

*DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V- Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação. Por fim, conforme já mencionado, o Processo Administrativo nº 04977.011123/2009-36 foi concluído, com a inscrição do impetrante como foreiro responsável pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o RIP nº 7047.0002738-34.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 37/40 e **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013915-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013915-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : ROBERTO GOMEZ e outro  
: FERNANDA MAGALHAES MOREIRA  
ADVOGADO : SP188821 VERA LUCIA DA SILVA NUNES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139158120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que conclua o Processo Administrativo nº 04977.004816/2010-14, relativo ao imóvel cadastrado sob o RIP nº

7047.010958-31. Sem condenação em honorários de advogado. Custas *ex lege*.  
O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, os impetrantes ingressaram com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 22/04/2010, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 24/06/2010, não obtiveram resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo. Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do*

*imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V- Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva conclusão do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação.

Por fim, conforme noticiado às fls. 57, o Processo Administrativo nº 04977.004816/2010-14 já foi concluído, com a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o RIP nº 7047.010958-31.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015025-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015025-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : PROMOART PROMOCOES ARTISTICAS S/S  
ADVOGADO : SP126828 RODRIGO SILVA PORTO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00150251820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para o fim de determinar que a autoridade impetrada aprecie o pedido administrativo protocolizado sob o nº 05026.002429/2001-56, no prazo de 15 dias, sendo que, no caso de ser necessária a apresentação de novos documentos, informe aos impetrantes, no prazo de 15 dias. Cumpridas as exigências legais, determinou que a autoridade impetrada, em igual prazo, proceda às alterações cadastrais requeridas, expedindo-se as competentes guias de recolhimento e, após a comprovação do pagamento, expeça-se a certidão de aforamento, concluindo-se o processo administrativo referente ao imóvel cadastrado sob RIP nº 6213.0007039-04. Sem condenação em honorários de advogado.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Por primeiro, ante a ausência de recurso voluntário, não conheço do agravo retido interposto pela União Federal às

fls. 46/48verso, nos termos do § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, a impetrante ingressou com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 27/03/2003, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 12/07/2010, não obteve resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V - Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 46/48verso e **nego seguimento** à remessa oficial. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015897-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015897-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA JUNQUEIRA PINTO NUNES e outro  
: WEBER GEORGE CANOVA  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158973320104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu em parte a segurança para determinar à autoridade impetrada que conclua o Processo Administrativo nº 04977.003116/2006-18, relativo ao imóvel cadastrado sob o RIP nº 6213.0002088-14, e proceda à averbação da transferência e à cobrança de eventuais receitas em aberto, caso tenham sido cumpridos todos os requisitos necessários pela parte impetrante, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias. Sem condenação em honorários de advogado. Custas *ex lege*.  
As fls. 68, os impetrantes notificaram a conclusão do processo administrativo.  
O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.  
O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.  
Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.  
No caso em exame, os impetrantes ingressaram com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência

dos registros cadastrais, em 01/06/2006, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 23/07/2010, não obtiveram resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo. Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei. É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

*AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V- Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva conclusão do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação. Por fim, conforme já mencionado, o Processo Administrativo nº 04977.003116/2006-18 já foi concluído, com a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o RIP nº 6213.0002088-14.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa

oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016676-85.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016676-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : RONALDO HIROPYUKI MUTA e outro  
: LUCIANE HIROMI TOMINAGA  
ADVOGADO : SP130054 PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00166768520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu em parte a segurança para determinar à autoridade impetrada que analise o Requerimento de Averbação de Transferência nº 04977.007586/2010-37 e, no prazo de 30 (trinta) dias, emita o pronunciamento devido, seja atendendo ao pedido formulado, seja relacionando as exigências devidas.

Às fls. 68, a autoridade coatora informou que concluiu o requerimento administrativo nº 04977.007586/2010-37 e inscreveu os impetrantes como foreiros responsáveis pelo domínio útil do imóvel em questão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, os impetrantes ingressaram com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 25/06/2010, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 04/08/2010, não obtiveram resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.

2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.

3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.

4. Remessa oficial e apelação improvidas.

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

III - Remessa oficial improvida.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

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

V- Agravo desprovido.

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação. Por fim, conforme já mencionado, o Processo Administrativo nº 04977.007586/2010-37 foi concluído, com a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o RIP nº 7047.0102254-76.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022055-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022055-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : ALEXANDRE RAFFAELE BORIO e outro  
: MARLI BORIO  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00220550720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

#### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar que a autoridade impetrada conclua o pedido de transferência formulado no Processo Administrativo nº 04977.010242/2010-13, acatando o pleito ou apresentando exigências administrativas e, após o cumprimento dessas, proceda, de imediato, à inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel cadastrado no RIP sob o nº 6213.0104558-65. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Às fls. 53 e 58, as partes comunicaram a conclusão do processo administrativo em questão. O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Por primeiro, ante a ausência de recurso voluntário, não conheço do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 37/40verso, nos termos do § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, os impetrantes ingressaram com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 09/09/2010, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 04/11/2010, não obtiveram resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliente que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.

2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.

3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.

4. Remessa oficial e apelação improvidas.

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

III - Remessa oficial improvida.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

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

V- Agravo desprovido.

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva conclusão do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação.

Por fim, conforme já mencionado, o Processo Administrativo nº 04977.010242/2010-13 foi concluído, com a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel cadastrado sob o RIP nº 6213.0104558-65.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 37/40verso e **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022371-20.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO MATEUS DOS SANTOS FREITAS  
ADVOGADO : SP201706 JOSÉ NAZARENO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00223712020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Antônio Mateus dos Santos Freitas objetivando o reconhecimento da ilegalidade do ato que o licenciou do Exército e a consequente reintegração e às Forças Armadas. Bem assim, requer indenização pelos danos morais que alega ter sofrido.

Narra o autor que ingressou no serviço militar obrigatório em 01 de março de 2009. Em 28 de setembro do mesmo ano, foi licenciado. Sustenta a ilegalidade do licenciamento, uma vez que não gozava de perfeita saúde, já que desenvolveu uma patologia nos olhos, em consequência do trabalho desenvolvido no Exército.

Alega que fazia "*bandoleira para fuzil*", atividade que o submetia ao contato com uma fumaça tóxica, que acabou por desencadear um quadro alérgico ocular.

Sustenta que deve ser reintegrado às Forças Armadas na qualidade de adido, para que receba o adequado tratamento médico. Acrescenta ainda que faz jus a indenização pelos abalos morais sofridos.

A tutela antecipada foi indeferida.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido tão somente para reconhecer ao autor indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Por fim, foi reconhecida a sucumbência recíproca.

Recorrem as partes.

Em suas razões de apelação, o autor reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela procedência do pedido de reintegração. Aduz, em síntese, que o acidente sofrido em serviço autoriza a reintegração do militar para tratamento médico, sem prejuízo da remuneração. Acrescenta ainda que o valor da indenização deve ser majorado.

A União, por sua vez, aduz que a responsabilidade objetiva da Administração somente se refere a terceiros.

Tratando-se de membros das Forças Armadas, cabível apenas a reforma, quando for caso, inexistindo previsão legal para qualquer indenização. Acrescenta ainda que o autor não demonstrou qualquer dano moral sofrido. Caso mantida a condenação, requer a redução do valor fixado a título de indenização.

Subiram os autos com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à reintegração do autor às Forças Armadas. Inconformado com a decisão que determinou o licenciamento das Fileiras do Exército, ajuizou a presente ação para que seja declarada a ilegalidade do ato de licenciamento.

Do exame dos autos, verifico que o autor foi incorporado ao Exército em 01/03/2009, onde permaneceu até 28/09/2009, data em que foi licenciado compulsoriamente por ter ficado afastado do serviço por mais de noventa dias. Assim, o licenciamento do autor foi pautado no art. 140 do Decreto 57.654, de 20 de janeiro de 1966, que estatui:

*"Art. 140. A desincorporação ocorrerá:*

**1) por moléstia, em consequência da qual o incorporado venha a faltar ao serviço durante 90 (noventa) dias, consecutivos ou não, durante a prestação do Serviço Militar inicial;**

*(...)*

*§ 1º No caso do nº 1 deste artigo, o incorporado deverá ser submetido a inspeção de saúde. Se julgado "Apto A" ou "Incapaz B-1", será desincorporado, excluído e considerado de incorporação adiada; o CAM deverá ser-lhe restituído com a devida anotação, para concorrer à seleção com a classe seguinte. Quando baixado a enfermaria ou hospital, deverá ser entregue à família ou encaminhado a estabelecimento hospitalar civil, após os entendimentos necessários."*

De fato, o autor esteve em licença por noventa dias, a contar de 16/07/2009 (fls. 39/41). Por conseguinte, a sua desincorporação encontra respaldo legal no artigo supra, pelo que não está revestida de nenhuma ilegalidade.

Os membros das Forças Armadas não estão sujeitos à reintegração do serviço ativo, por constituírem uma categoria especial de servidores regulados por legislação específica, a qual dispõe sobre obrigações, deveres, direitos e prerrogativas

O militar temporário está sujeito à prestação de serviço por um período de doze meses, podendo este prazo ser

prorrogado sucessivamente, até o limite de oito anos de serviço, a critério da Administração, nos termos dos arts. 24 e 25 do Decreto 4.502/02.

Não há nenhuma garantia aos militares temporários, de que permanecerão no quadro das Forças Armadas indefinidamente, sendo certo que apenas adquire estabilidade aquele que conta com dez anos ou mais de tempo de efetivo serviço, nos termos do artigo 50, inciso IV, da Lei 6880/80, o que não é o caso dos autos.

Ademais, dispõe o artigo 94 da Lei 6880/80:

*"art. 94. A exclusão do serviço ativo das Forças Armadas e o conseqüente desligamento da organização a que estiver vinculado o militar decorrem dos seguintes motivos:*

*(...)*

*V - licenciamento"*

E o artigo 121 da mesma lei, prevê que:

*"art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:*

*(...)*

*II - ex officio*

*(...)*

*§ 3º. O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:*

*(...)*

*b) por conveniência do serviço."*

Conclui-se da leitura destes dispositivos que se o autor não adquiriu estabilidade, poderia ser licenciado por conveniência do serviço, não havendo que se cogitar em reintegração.

Não se olvida que é pacífica a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento será ilegal quando a debilidade física surgir durante o exercício de atividades castrenses, fazendo jus, portanto, à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Ocorre que, no caso em tela, não há comprovação da alegada incapacidade.

Com efeito, o autor foi submetido à perícia judicial, que afastou a incapacidade. Malgrado o *expert* tenha reconhecido que o autor é portador de conjuntivite alérgica, atestou que o autor apresenta "*visão excelente em ambos os olhos*". Acrescentou ainda que o autor não está impossibilitado de retornar ao trabalho, desde que não exerça suas funções junto às substâncias alérgicas. Concluiu ainda que "*trata-se de um caso isolado e antigo que atualmente está sob controle e cuidados médicos*" (fls. 154/156 e 171/182).

No mesmo sentido, os atestados médicos particulares trazidos aos autos destacam "*Pode realizar as demais atividades normalmente*" (fls. 84/85).

Assim, inexistindo incapacidade, não há que se falar em ilegalidade do licenciamento.

Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO EXÉRCITO.**

**IMPOSSIBILIDADE. I- Impossibilidade de reintegração do autor nas Fileiras do Exército tendo em vista que o licenciamento do militar temporário constitui ato discricionário e que dispensa motivação. Precedentes. II- Recurso desprovido. (AC 00113813720104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. REINTEGRAÇÃO AOS QUADROS DO EXÉRCITO NA GRADUAÇÃO QUE OCUPAVA. ILEGALIDADE DO ATO DE LICENCIAMENTO. INOCORRÊNCIA.**

**DISCRICIONARIEDADE (ARTIGO 121, § 3º, LEI Nº 6.880/80). TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.**

**INAPLICABILIDADE. 1. O militar poderá ser licenciado ex officio após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, conforme dispõe o art. 121, § 3º da Lei 6.880/80. 2.**

**O requerente, militar temporário, após sucessivos reengajamentos, foi licenciado, quando ainda não tinha completado o prazo de dez anos na Força (estabilidade), por conveniência do serviço, e em razão disso não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela Administração ao proceder o desligamento. Ato discricionário. 3. Os atos discricionários, ao contrário dos vinculados, a princípio não se sujeitam ao controle do Poder Judiciário. Tal controle é possível em casos quando a Administração indica os motivos do ato que a levaram a proceder de certa forma, e este somente será válido se os motivos forem verdadeiros, ficando o ato vinculado à sua motivação, de acordo com a teoria dos motivos determinantes. 4. No caso, não ficou comprovada a motivação do ato de licenciamento do Militar, a ensejar a revisão de sua legalidade pelo Judiciário, que ocorreu por conveniência do serviço, o que restou motivado, foi, tão-somente, o ato de indeferimento do**

reengajamento do demandante, razão pela qual não se aplica citada teoria. 5. Apelação e remessa oficial providas. (AMS 00010949720004036002, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2010 PÁGINA: 103 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Improcedente, portanto, o pedido de reintegração formulado pelo autor.

### **Indenização por Danos Morais**

Não merece prosperar o argumento da União de que a ausência de previsão legal no Estatuto dos Militares afasta o pedido de indenização do autor. O fato de o vínculo entre a Administração e o militar tratar-se de relação de Direito Administrativo não pode eximir o Estado de responder pelos danos causados ao servidor militar durante o serviço do Exército. O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já firmou entendimento no sentido de que *"a par da legislação específica que rege a relação militar, há responsabilidade do Estado pelos danos morais causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades castrenses"* (AgRg no REsp 1.089.213/RS).

Nessa esteira, colaciono alguns julgados:

*PROCESSO CIVIL - RECURSOS ESPECIAIS - MILITAR - ACIDENTE - DANO MORAL - ACOLHIMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PRETENDIDO AFASTAMENTO - DANO MORAL - REDUÇÃO - ELEVAÇÃO PRETENDIDA - ALEGADO JULGAMENTO EXTRA PETITA - NÃO OCORRÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÃO ACOLHIMENTO - ALEGADA AFRONTA AO ART. 535 DO CPC - RECURSO ESPECIAIS NÃO ACOLHIDOS.*

1. Não há que se falar em afronta ao art. 535 do CPC se a prestação jurisdicional dada pela Corte de origem foi satisfatória.

**2. O Estado não está isento de responder pelos danos causados a servidor militar por danos causados durante a atividade do Exército. Precedentes.**

3. Em reexame necessário é possível o Tribunal alterar o valor fixado a título de dano moral, embora não requerido no apelo voluntário da Fazenda Pública. Precedente.

4. Inexiste divergência jurisprudencial se ausente a semelhança entre os casos confrontados.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido integralmente, mas não provido.

6. Recurso especial de Diego Antonio da Silva, conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP 1166405, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 17.08.2010)

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - MILITAR - ACIDENTE EM SERVIÇO - INOVAÇÃO RECURSAL - INCAPACIDADE NÃO DEFINITIVA - TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA REMUNERADA NÃO OBRIGATÓRIA - RESSARCIMENTO POR DANOS MORAIS - CABIMENTO - GRAVIDADE DA LESÃO - REVISÃO DO QUANTUM - NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ.*

1. Cinge-se a controvérsia acerca da responsabilidade civil do Estado por dano moral e material pelo fato de servidor militar ser licenciado das fileiras da corporação em razão de acidente em serviço, sem, contudo, ser transferido para a reserva remunerada.

2. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos para viabilizar o provimento do recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental.

3. Nos termos do art. 67, § 1º, "d", c/c os arts. 80 e 82, I e II, da Lei n. 6.880/80, os militares das Forças Armadas fazem jus à licença para tratamento de saúde, sem prejuízo de sua remuneração. Caso venham a ser considerados definitivamente incapacitados, nos termos do art. 108 do Estatuto dos militares, deverão ser transferidos para a reserva remunerada, o que não ocorreu no caso dos autos.

**4. O Superior Tribunal de Justiça já firmou seu entendimento no sentido de que "a par da legislação específica que rege a relação militar, há responsabilidade do Estado pelos danos morais causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades castrenses."** (AgRg no REsp 1.089.213/RS, Rel. Desembargador convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, Sexta Turma, julgado em 1º.9.2009, DJe 21.9.2009.)

5. O Tribunal a quo concluiu pela existência de nexos causal e pela consequente responsabilidade do Estado no acidente. Modificar o referido entendimento demanda reexame de fatos e provas, o que é inviável na via eleita em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.

6. A revisão do valor a ser indenizado somente é possível quando exorbitante ou irrisória a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso dos autos. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1185769, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 21.06.2010)

Como se sabe, a Constituição Federal de 1988 consagrou a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado (art. 37, § 6º). Para a aferição da responsabilidade civil do Estado e o consequente reconhecimento do direito à

reparação, é suficiente que se prove o dano sofrido e o nexo de causalidade entre a conduta atribuível ao Poder Público, ou aos que agem em seu nome, por delegação, e o aludido dano. Humberto Theodoro Júnior, em seu livro *Dano Moral* (4ª edição, Editora Juarez de Oliveira : 2001, p.9 e 98/99), comenta:

*"O dano moral pressupõe uma lesão - a dor - que se passa no plano psíquico do ofendido. Por isso, não se torna exigível na ação indenizatória a prova de semelhante evento. Sua verificação se dá em terreno onde a pesquisa probatória não é dado chegar. A situação fática em que o ato danoso ocorreu integra a causa de pedir, cuja comprovação é ônus do autor da demanda. Esse fato, uma vez comprovado, será objeto de análise judicial quanto à sua natural lesividade psicológica, segundo a experiência da vida, ou seja, daquilo que comumente ocorre em face do homem médio na vida social."*

*"Quando o ofendido comparece, pessoalmente, em juízo para reclamar reparação do dano moral que ele mesmo suportou em sua honra e dignidade, de forma direta e imediata, não há dúvida alguma sobre sua legitimidade ad causam. Quando, todavia, não é o ofendido direto, mas terceiros que se julgam reflexamente ofendidos em sua dignidade, pela lesão imposta a outra pessoa, torna-se imperioso limitar o campo de repercussão da responsabilidade civil, visto que se poderia criar uma cadeia infinita ou indeterminada de possíveis pretendentes à reparação da dor moral, o que não corresponde, evidentemente, aos objetivos do remédio jurídico em tela. Exigem-se, por isso mesmo, prudência e cautela da parte dos juizes no trato desse delicado problema. Uma coisa, porém, é certa: o Código Civil prevê, expressamente, a existência de interesse moral, para justificar a ação, só quando toque "diretamente ao autor ou à sua família" (art. 75)*

No caso em tela, restou demonstrado que o autor, enquanto militar do exército, desenvolveu uma conjuntivite alérgica, em razão da qual precisou afastar-se do serviço por mais de noventa dias (fls. 70/72). Bem assim, precisou passar por tratamento médico prolongado, com a administração de diversos medicamentos (fls. 79/85). Assim, o dano suportado pelo autor resulta do comprometimento da sua saúde e da incapacidade temporária para o trabalho.

Extrai-se do laudo pericial que a alergia foi desenvolvida em razão das condições de trabalho a que foi submetido o autor. O *expert* destacou em seu parecer:

*"(...) chama-me a atenção do não fornecimento de material para proteção, como máscaras e óculos.*

*(...)*

*O ambiente de trabalho foi descrito como sendo quente, sem ventilação e presença de fumaça densa e poeira.*

*(...)*

*A fumaça desse tipo de produto pode trazer irritações nas mucosas pelo contato direto com a conjuntiva (olhos), rinites, mucosa nasal, além de irritações de pele, cefaléias, etc. Nesse caso, o periciado manipulava um aparelho tipo solda que esquentava a ponta e derretia o material de PVC, evaporando a fumaça branca que tinha contato direto com os olhos.*

*9. O contato com esse tipo de produto pode trazer alguma alergia oftalmológica?*

*R: Sim."*

Destarte, resta comprovado que a conjuntivite alérgica que acometeu o autor durante a prestação do serviço militar decorreu das condições de trabalho a que era submetido. Comprovado, portanto, o nexo causal.

Ademais, o Estado é responsável pela saúde e integridade do militar enquanto este permanecer à sua disposição.

Uma vez demonstrado que a patologia que acometeu o autor guarda nexo de causalidade com as condições de trabalho que lhe foram impostas, há que se reconhecer a responsabilidade da União Federal, na esfera moral.

Insurgem-se as partes quanto ao valor fixado.

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

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória, a fim de reparar o prejuízo moral, foi fixada pelo magistrado de primeiro grau em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Adoto o entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve limitar-se às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O magistrado, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

*In casu*, verifico que o *quantum* fixado se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes, sendo de rigor sua manutenção.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. MILITAR. INCAPACIDADE PARCIAL MAS DEFINITIVA PARA O SERVIÇO CASTRENSE. REFORMA NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO QUE OCUPAVA NA ATIVA. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. QUANTUM. SÚMULA 7/STJ. 1. A teor do acórdão recorrido, foi reconhecida a existência de acidente de serviço e a consequente incapacidade parcial, mas definitiva para o serviço nas Forças Armadas. Desse modo, é incontroverso que o agravado, em virtude de acidente sofrido em serviço, tornou-se incapacitado para o serviço militar. 2. Sendo assim, nos termos dos arts. 108, III, e 109 da Lei n. 6.880/80, o militar tem o direito de ser transferido para a reserva, com remuneração equivalente àquela que percebia na ativa, quando for considerado incapacitado para o serviço militar em decorrência de acidente ocorrido no exercício de suas funções. Precedente: (REsp 1.204.879/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.3.2011, DJe 25.3.2011) 3. A exigência de incapacidade para todo e qualquer serviço, inclusive na esfera civil, será considerada somente para se definir em que cargo ocorrerá a reforma do militar considerado incapaz - será no mesmo cargo ocupado na ativa, se a incapacidade for apenas para o serviço castrense, será no cargo de nível hierárquico imediatamente superior se a incapacidade for total, ou seja, para todo e qualquer trabalho, inclusive na área civil. 4. É cabível a indenização por dano moral sofrido por servidor militar em razão de sequelas decorrentes de acidente em serviço. Portanto, não há qualquer óbice à condenação do Estado a compensar o dano moral sofrido por militar em decorrência de acidente em serviço. 5. Percebe-se claramente no acórdão recorrido a existência dos requisitos necessários para estabelecer a responsabilização do Estado. Não há como alterar esse panorama fático, sob pena de violação da Súmula 7/STJ. 6. O mesmo enunciado sumular impede a redução do valor fixado a título de danos morais, pois, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em decorrência de uma mutilação no dedo da mão, não se mostra, de maneira alguma, exorbitante. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201100360478, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2011 ..DTPB:.)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, nego provimento às apelações.  
Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.  
P.I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011241-70.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011241-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : APARECIDO ANTONIO BARTALINI e outros  
: LUCIANA APARECIDA MANCINI LUCATELI  
: MAURO DE MELLO COELHO  
: SOLENI DI PIETRO BARTALINI  
ADVOGADO : SP130268 MAURO FERNANDES GALERA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112417020104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores públicos federais objetivando reenquadramento de função, bem como o pagamento das diferenças de remuneração, tendo como paradigma o cargo de Analista do Seguro Social. Pugnam ainda pelo recebimento da diferença salarial entre o cargo que ocupam, qual seja, Técnico do Seguro

Social, e o cargo apontado como paradigma.

Narram os autores que estão vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social e ocupam o cargo de Técnico de Seguro Social. Historiam que ocupavam, originariamente, o cargo de Agente Administrativo que, por força das leis 10.355/01 e 10.855/04, passou a denominar-se Técnico do Seguro Social.

Informam que as atribuições dos cargos de Analista Previdenciário (Nível superior) e de Técnico Previdenciário (nível médio) estão designadas na Lei 10.667/03. Aduzem que, não obstante estejam enquadrados como Técnico de Seguro Social, exercem funções do cargo de Analista de Seguro Social. Afirmam que, em razão disso, deveriam ser enquadrados no cargo de Analista Previdenciário, posteriormente denominado Analista de Seguro Social e que fazem jus à diferença de remuneração.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento dos honorários, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, o autor reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da decisão.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto ao reconhecimento de suposto desvio das funções exercidas pelo autores, bem como percepção das diferenças remuneratórias entre o cargo que ocupam e o cargo compatível com as atribuições que desempenham.

Os apelantes fundamentam seu pleito em suposto desvio de função, segundo o qual, embora empossados no cargo de nível médio (Técnico do Seguro Social) junto ao INSS, alegam efetivamente desempenharem funções atinentes ao cargo de nível superior (Analista do Seguro Social).

A Constituição Federal, disciplinando a matéria, determina no artigo 37, II: a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Assim, a ocorrência de desvio de função, se constatada, é irregularidade administrativa, não gerando ao servidor público direitos relativos ao cargo ao qual está desviado. Pois, caso contrário se estaria criando outra forma de investidura em cargos públicos, não atinente ao princípio da legalidade.

Em que pese a inexistência de enquadramento no cargo, os Tribunais Superiores firmaram entendimento segundo o qual, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito da administração.

Nesse sentido:

*DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988."*

*(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio)*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROFESSOR. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS VENCIMENTAIS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado (REsp. 1.091.539/AP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30.03.2009).*

*2. Agravo Regimental desprovido."*

*(Superior Tribunal de Justiça - ADRESP nº 1107109 - Quinta Turma - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - DJE: 25/10/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO CONFIGURADO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS. PRECEDENTES DO STJ E STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. INTELIGÊNCIA ART. 20, § 4º DO CPC. 1. O servidor que trabalhou em desvio de função, tem direito ao recebimento, a título de indenização, dos valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes do STJ e STF. 2. Prescrição quinquenal das*

parcelas anteriores à data da propositura da ação que se reconhece, a teor do que dispõe a Súmula 85, do STJ. 3. Verba honorária fixada em R\$1.000,00, a teor do disposto no Art. 20, § 4º, do CPC, por se tratar de sucumbência da Fazenda Pública e tendo em vista o grau de complexidade da causa. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF Terceira Região - AC nº 96030587320 - Quinta Turma - Relator: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - DJU: 25/03/2008, PÁGINA: 401)

Destarte, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus à remuneração compatível com as funções executadas. Não obstante, é imprescindível que o desvio de função seja comprovado, o que *in casu*, não ocorreu. Com efeito, as atribuições dos servidores ocupantes dos cargos de Técnico do Seguro Social e Analista do Seguro Social, encontram-se descritas no art. 6º da Lei 10.667/2003, que determina:

" Art. 6o Os cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, têm as seguintes atribuições:

***I - Analista Previdenciário:***

*a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e de revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários;*

*b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários;*

*c) realizar estudos técnicos e estatísticos; e*

*d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS;*

***II - Técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS.***

*Parágrafo único. O Poder Executivo poderá dispor de forma complementar sobre as atribuições decorrentes das atividades a que se referem os incisos I e II."*

Da leitura dos dispositivos conclui-se que o próprio legislador definiu, de forma genérica, as atribuições do cargo de Técnico do Seguro Social, conferindo a estes, tão somente, atividades de suporte e apoio às atividades do INSS. Por outro lado, as atribuições inerentes ao Analista Previdenciário foram descritas de forma detalhada, denotando a intenção do legislador, que não foi a de diferenciar atividades a serem desenvolvidas pelos dois cargos, mas apenas direcionar aos Técnicos as de menor complexidade.

Dessa forma, infere-se do texto legal que qualquer atividade de suporte e apoio às atividades do INSS, compatível com o grau de instrução exigido para o cargo, pode ser desempenhada pelos ocupantes do cargo.

Ainda que os autores e o paradigma tenham exercido em certos momentos tarefas iguais ou semelhantes, é certo que o Analista do Seguro Social tem atribuições de maior complexidade específicas para o cargo para o qual, aliás, quando do provimento, é exigido nível superior de escolaridade, ao passo que, para o cargo de Técnico do Seguro Social, apenas é exigido o nível médio.

Não há, pois, prova de que os autores, na condição de Técnicos do Seguro Social, venham exercendo funções que não são inerentes aos cargos por eles ocupados, não havendo caracterização de desvio de função.

Nesse diapasão, verifica-se que os autores não se desincumbiram do ônus previsto no art. 333, I, Código de Processo Civil *in verbis*:

"Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."*

Ratifico, portanto, a r. sentença, uma vez que não restou comprovada a existência de complexidade no trabalho dos autores, pois os mesmos pode perfeitamente ser exercidos por pessoas portadoras de ensino médio, não havendo necessidade de conclusão de curso superior.

Consigno, por oportuno, que eventual exercício de cargos de Chefia não configura qualquer desvio funcional, uma vez que inexistente previsão de exclusividade do exercício de tais funções por parte dos Analistas Previdenciários. Assim, não há como acolher a pretensão, posicionamento este adotado em conformidade com a jurisprudência pátria:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto,*

no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC). 5. Apelação desprovida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doepler (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55) (grifos nossos)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de Técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I). 5-) Apelação improvida."

(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2R DATA: 13/07/2010, pág. 113/114) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO E ANALISTA PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO RECEBIMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS.

1. Em razão de investidura legal, o servidor público somente tem direito ao recebimento dos vencimentos do cargo de que se tornou titular.  
2. Assim, o desvio de função deve ser corrigido pela Administração, todavia não gera direitos à percepção de vencimento diferenciado daquele cargo para o qual foi nomeado e investido.  
3. Na hipótese, ao criar os cargos de técnico previdenciário e analista previdenciário, a Lei nº 10.667/03 não detalhou as atividades que seriam exercidas pelo primeiro, conferindo-lhe apenas atividades de suporte e apoio a todas as atividades do INSS. É de se concluir, pois, que o técnico pode exercer qualquer atividade cuja complexidade esteja inserida no grau de instrução exigida no respectivo concurso público.

4. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. Apelação a que se nega provimento." (TRF5, AC377916, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, Quarta Turma, DJ 16/01/2009.)

ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. INEXISTÊNCIA. LEIS NºS 10.667/2003 E 10.855/2004. 1 - Ação Ordinária promovida por servidores federais, todos Técnicos do Seguro Social, onde pretendem receber indenização, na forma de diferença de remuneração, por exercerem funções inerentes aos servidores de nível superior (analista do seguro social), restando caracterizado o desvio de função. 2 - Não está claro, pela documentação colacionada, que os autores vêm exercendo função privativa do cargo de nível superior (analista do seguro social). Os relatórios colacionados demonstram que eles vêm atuando em variados setores de apoio às atividades inerentes ao INSS, a exemplo do fornecimento de certidão negativa, relatórios, atendimento ao público com o recebimento e encaminhamento de documentos, formatação de processos/requerimentos de concessão e manutenção de benefícios previdenciários, não havendo caracterização de desvio de função. 3 - O legislador não detalhou as atividades que seriam exercidas pelos Técnicos do Seguro Social, conferindo a estes, tão somente, atividades de suporte e apoio às atividades do INSS. Daí que o Técnico pode exercer qualquer atividade cuja complexidade esteja dentro da exigência do grau de instrução exigido no concurso público. 4 - A Lei nº 10.667/03, ao descrever as atribuições do cargo de Técnico do Seguro Social de forma ampla (genérica) e as atribuições inerentes ao Analista do Seguro Social de forma detalhada, traz a intenção do legislador, que não foi a de diferenciar atividades a serem desenvolvidas pelos dois cargos, mas apenas direcionar aos Técnicos os de menor complexidade. 5 - Apelação improvida. (TRF5, AC 200985000036257, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, DJE - Data:::04/11/2010 - Página:::345)

Administrativo. Recurso contra sentença que julgou improcedentes os pedidos deduzidos em ordinária objetivando o pagamento das parcelas vencidas e vincendas de indenização equivalente às diferenças salariais (vencimento-base) entre os cargos de Técnico e o de Analista Previdenciário do Seguro Social, desde a posse das autoras na Autarquia Previdenciária, com reflexos na Gratificação de Atividade do Executivo, correspondente a 160% do vencimento base, na Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária, na Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social, na VPNI (incorporada ao vencimento básico a partir de junho de

2009), e nas gratificações natalina e de férias, com 1/3, tudo devidamente corrigido e acrescido de 0,5%, a partir da citação. 1. Hipótese em que a r. sentença adotou o entendimento, ora subscrito, no sentido de que ...a Lei 10.667/03, que criou o cargo de Técnico Previdenciário, estabeleceu de forma ampla as atribuições do cargo de técnico previdenciário, assim dispendo: Art. 6º. Os cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, tem as seguintes atribuições: I - Analista Previdenciário: a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários; b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários; c) realizar estudos técnicos e estatísticos; d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes à competência do INSS; II - Técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS. (grifei) Verifica-se que o legislador não detalhou as atividades que seriam exercidas pelos técnicos previdenciários, tornando-as privativas. Limitou-se a designar atividades de "suporte e apoio a todas as atividades do INSS". As atribuições de técnicos e analistas não são idênticas, porém se conclui que um técnico pode exercer qualquer atividade cuja complexidade esteja dentro da exigência do grau de instrução requerido no concurso público, sendo, no presente caso, as relativas ao ensino médio, f. 106-107. 2. O desvio de função, caso houvesse havido, não daria direito ao ressarcimento às servidoras, e sim a apuração dos responsáveis pela irregularidade. 3. Apelação improvida. (TRF5, AC 200985000049847, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, DJE - Data.:01/03/2011 - Página.:373)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026403-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026403-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ABASE ALIANÇA BRASILEIRA DE ASSISTENCIA SOCIAL E EDUCACIONAL  
ADVOGADO : SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00456623120094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO- FAZENDA NACIONAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma desta corte, que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por ABASE - ALIANÇA BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCACIONAL.

Aduz que há divergência pretoriana, uma vez que o bloqueio de ativos financeiros de propriedade da executada está em perfeita consonância com os arts. 185-A do CTN, 399 e 655-A do CPC.

A decisão da Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos autos nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois o acórdão estaria em desacordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar

o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

É o relatório.

Decido.

Não desconheço que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, ocorrido em 24/11/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora *on line*.

Todavia, a decisão monocrática, mantida pelo colegiado em sede de agravo legal, deu provimento ao agravo de instrumento interposto por ABASE - ALIANÇA BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCACIONAL para determinar o desbloqueio da integralidade dos seus ativos financeiros, com base nos seguintes fundamentos: constam dos autos duas penhoras sobre imóveis de propriedade da executada; a executada interpôs Embargos à Execução recebidos no efeito suspensivo, e a Fazenda Nacional expediu a certidão positiva com efeitos de negativa, o que demonstra, em síntese, a aquiescência da exequente relativamente às garantias. Ressalte-se ainda, que consta dos autos às fls. 85 que "*houve o reconhecimento administrativo de garantia suficiente da execução principal*". Tendo em vista que a execução fiscal encontra-se integralmente garantida, não há que se falar em ampliação de penhora através do bloqueio de valores por meio do Sistema BACEN-JUD. Cito os julgados a seguir:

*EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL PENHORADO. INEXISTÊNCIA DE AVALIAÇÃO. REFORÇO DE PENHORA. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ART. 330, INCISO I, DO CPC. SÚMULA Nº 284/STF.*

*I - O artigo 330, inciso I, do CPC disciplina acerca do julgamento antecipado da lide, matéria diversa da tratada nos autos, o que redundará na aplicação, por analogia, da Súmula nº 284/STF quanto ao ponto, por deficiência de fundamentação.330ICPC.*

*II - O artigo 15, inciso II, da LEF reza que o juiz poderá deferir o reforço da penhora em qualquer fase do processo.*

*III - No caso, como não existe ainda avaliação oficial do bem imóvel penhorado e há grande divergência entre os valores constantes na matrícula do imóvel e nas avaliações particulares efetuadas pela recorrida, escorrido o entendimento do julgado de origem, no sentido de se aguardar a realização da avaliação do perito oficial, a fim de se constatar o quantum exato do bem, sob pena de se proceder a constrição desnecessária de bens da executada, já que seu valor pode, inclusive, ser superior ao da dívida.*

*IV - Recurso especial improvido*

*(REsp 1089603/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 26/02/2009)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL INSTAURADA. PENHORA INSUFICIENTE. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE DESÍDIA DO FISCO EM REQUERER REFORÇO. SÚMULA Nº 07/STJ. I - A interpretação que se extrai do art. 206 do CTN é a de que a penhora, para fins de garantia do crédito tributário, há de ser efetiva e suficiente. Portanto, para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, não basta o oferecimento de bens à penhora, sendo necessária a penhora de bens suficientes para a garantia do débito exequendo. Precedentes: AgRg no REsp 798.215/PR, Rel. Min.*

*FRANCISCO FALCÃO, DJ de 10/04/2006; AGRMC nº 7.731/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/05/2004; AgRg no Ag 469.422/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/05/2003; REsp nº 408.677/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/09/2002 e REsp nº 205.815/MG, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999.*

*II - Acolher o argumento da agravante de ter havido desídia por parte do Fisco quando o acórdão recorrido afirma o contrário importaria em revolvimento do substrato fático-probatório, o que em sede de recurso especial é vedado pelo enunciado sumular nº 07/STJ. III - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1022831/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008)*

Desse modo, s.m.j, entendo que não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Pelo exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência nos termos do artigo 543-C, § 8º, do CPC.

Int. Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038535-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038535-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : MARIA FRANCISCA MAZITELLI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP063536 MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00095691220094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 58/59-verso

Em razão da extinção do processo originário n. 0009569.12.2009.4.03.6104, com fundamento nos artigos 794, inciso I c/c 795, ambos do CPC, do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001139-15.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001139-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : WILLIAM SAHADE  
ADVOGADO : SP143386 ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011391520114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que aprecie imediatamente o requerimento administrativo nº 04977.011085/2010-55, relativo ao imóvel cadastrado sob o RIP nº 7071.0010343-13, emitindo a decisão que julgar cabível. Sem condenação em honorários de advogado. Custas *ex lege*.

Às fls. 69/73, a impetrada noticiou o cumprimento da ordem judicial exarada nestes autos, com a análise técnica do requerimento em questão. Na mesma oportunidade, informou o encaminhamento do processo administrativo ao Setor de Arquivo, a fim de localizar eventual documento que possa suprir a lacuna na cadeia dominial,

constatada pelo órgão. Por fim, esclareceu que tal procedimento foi efetivado antes de ser solicitada ao impetrante a apresentação de novos documentos.

Às fls. 76, o impetrante requereu a concessão de 45 (quarenta e cinco) dias para a apresentação dos documentos exigidos pela autoridade impetrada, pedido que não foi conhecido pelo magistrado *a quo* (fls. 81).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, o impetrante ingressou com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 17/11/2010, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 27/01/2011, não obteve resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir,*

salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

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

V- Agravo desprovido.

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação. Por fim, conforme já mencionado, o Processo Administrativo nº 04977.011085/2010-55 foi analisado pela autoridade impetrada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006016-95.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006016-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA	: RICARDO AUGUSTO DA CRUZ CORREIA e outro
ADVOGADO	: SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: MARILIZA VILELA ROCHA
ADVOGADO	: SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00060169520114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu parcialmente a segurança tão somente para assegurar ao impetrante o direito líquido e certo em ver analisado o pedido de transferência das obrigações enfiteúticas protocolizado sob o nº 04977.002986/2011-37. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial, em razão do exaurimento da prestação jurisdicional e da ausência superveniente de interesse recursal da União Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, não há que se falar em perda do objeto, uma vez que a conclusão do processo administrativo só se deu em razão da determinação judicial emanada destes autos. Assim sendo, de rigor o julgamento do mérito da impetração.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, os impetrantes ingressaram com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais em 10/03/2011, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 18/04/2011, não obtiveram resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V- Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009617-12.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009617-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : AMADO GOIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP296510 MARILEI DUARTE DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096171220114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança, tornando definitiva a medida liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que aprecie, imediatamente, o Processo Administrativo nº 04977.009165/2010-41, referente ao imóvel cadastrado sob o RIP nº 7071.0103113-24. Sem condenação em honorários de advogado. Custas *ex lege*.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Por primeiro, ante a ausência de recurso voluntário, não conheço do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 47/49verso, nos termos do § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida

pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, o impetrante ingressou com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 01/09/2010, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 10/06/2011, não obteve resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V - Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação.

Por fim, conforme noticiado às fls. 68/69, o Processo Administrativo nº 04977.009165/2010-41 já foi concluído, com a inscrição do impetrante como ocupante responsável pelo imóvel cadastrado sob o RIP nº 7071.0103113-24.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 47/49verso e **nego seguimento** à remessa oficial. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018004-16.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018004-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
APELADO : LUIZ RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP270892 MARCIO DA CUNHA LEOCÁDIO e outro  
No. ORIG. : 00180041620114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou procedente ação ajuizada objetivando a sua condenação a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índices inflacionários, nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou procedente a ação, concedendo as diferenças da correção monetária nos meses de janeiro/1989 e abril/1990, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, contados da citação até o pagamento, sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios, previstos na legislação de regência do FGTS, até a data do efetivo pagamento. Condenou, também, a CEF ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$1.000,00 (Um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Recorre a CEF sustentando a aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, em razão de os embargos de declaração opostos na ADI 2736/10 ainda penderem de julgamento. Afirma que, no referido recurso, pleiteia-se a definição da modulação dos efeitos da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento.

Intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Dos honorários advocatícios:** o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990:

*EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22,*

*inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

**(STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)**

Os embargos de declaração opostos contra referido acórdão foram rejeitados, afastando-se a tese de aplicação de efeitos *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade, com trânsito em julgado:

*EMENTA: RECURSO. Embargos de declaração. Pretensão de atribuição de efeito ex nunc a pronúncia de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei nº 8.036, de 1990. Inadmissibilidade. Clareza quanto à eficácia ex tunc do acórdão que julgou procedente a ADI nº 2.736. Omissão, contradição ou obscuridade. Inexistência. Recurso com caráter ostensivamente infringente. Embargos rejeitados. São de rejeitar embargos de declaração opostos a acórdão em que não há omissão, contradição, nem obscuridade.*

**(STF, ADI 2736 ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 10-08-2012 PUBLIC 13-08-2012)**

Ante referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Neste sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008872-66.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018778-46.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018778-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : SOLANGE KAMYLE AMARAL DE SOUZA  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187784620114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu em parte a segurança para determinar à autoridade

impetrada que conclua os processos administrativos nº 04977.009007/2011-71 e nº 04977.009008/2011-16, relativos aos imóveis cadastrados na Secretaria do Patrimônio da União sob nº 6213.0101467-22 e nº 6213.0101576-86, respectivamente, conforme consignado na decisão concessiva da medida liminar, e proceda à averbação da transferência, caso tenham sido cumpridos todos os requisitos necessários pela impetrante, no prazo improrrogável de 15 dias. Sem condenação em honorários de advogado. Custas *ex lege*. O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Por primeiro, ante a ausência de recurso voluntário, não conheço do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 50/55verso, nos termos do § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, a impetrante ingressou com os pertinentes pedidos administrativos, visando à transferência dos registros cadastrais, em 09/08/2011, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 10/10/2011, não obteve resposta do órgão responsável pela análise dos processos administrativos.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições*

públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

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

V- Agravo desprovido.

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva conclusão do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação. Por fim, conforme noticiado às fls. 58, os Processos Administrativos nº 04977.009007/2011-71 e nº 04977.009008/2011-16 já foram concluídos, com a inscrição da impetrante como foreira responsável pelo domínio útil dos imóveis em questão.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 50/55verso e **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018962-02.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018962-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : SOLANGE LOPES DIAS  
ADVOGADO : SP130054 PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro  
No. ORIG. : 00189620220114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que analise e conclua o requerimento de transferência das obrigações enfiteúticas efetuado através do Processo Administrativo nº 04977.009137/2011-12 e, preenchidos os requisitos legais, proceda à inscrição da impetrante como foreira responsável pelo imóvel cadastrado sob o RIP nº 6213.0110065-09. Sem condenação em honorários de advogado. Custas *ex lege*.

Sustenta a apelante que a inscrição como foreira responsável é ato administrativo de natureza vinculada, cuja complexidade demanda a manifestação de mais de um órgão. Destaca, também, a escassez de recursos que, somada ao volume elevado de solicitações feitas em todo o Estado, torna impossível o atendimento de todos os pedidos formulados em prazos exíguos, devendo o princípio da razoabilidade prevalecer sobre o princípio da

eficiência.

Por fim, aduz violação ao princípio da isonomia, insculpido no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, ao se permitir que, por liminares concedidas em mandados de segurança, pedidos administrativos novos sejam analisados antes de outros mais antigos.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Por primeiro, dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

Quanto ao mérito, os recursos serão analisados na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, a impetrante ingressou com o pertinente pedido administrativo, visando a transferência dos registros cadastrais em 12/08/2011, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 13/10/2011, não obteve resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições*

*públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V- Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva conclusão do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019121-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019121-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : JOSE DAMIAO BUENO LYCARIAO e outro  
: MARIA BEATRIZ FONSECA LYCARIAO  
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00191214220114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade coatora, no prazo de 5 (cinco) dias, conclua o Processo Administrativo nº 04977.009162/2011-98. Sem condenação em honorários. Custas *ex lege*.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, ante a ausência de recurso voluntário, não conheço do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 56/62, nos termos do § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, os impetrantes ingressaram com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 16/08/2011, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 17/10/2011, não obtiveram resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliente que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.

2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.

3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.

4. Remessa oficial e apelação improvidas.

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

III - Remessa oficial improvida.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

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

V- Agravo desprovido.

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL**

**PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva conclusão do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação. Por fim, conforme noticiado às fls. 65/67, o Processo Administrativo nº 04977.009162/2011-98 já foi concluído, com a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o RIP nº 6213.0004475-68.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 56/62 e **nego seguimento** à remessa oficial. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019670-52.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019670-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : PAULO GONCALVES e outros  
: EUNICE GONCALVES ALMEIDA FRANCO  
: NEUSA GONCALVES NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196705220114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada conclua o Procedimento de Transferência formulado pelos impetrantes sob nº 04977.010190/2011-58, referente ao RIP nº 6213.0007997-58.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a

transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, os impetrantes ingressaram com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 16/09/2011, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 24/10/2011, não obtiveram resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliente que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

*AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V - Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva conclusão do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa

oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021916-21.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021916-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : OSVALDO BAGGIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP069205 MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00219162120114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão do Processo Administrativo nº 04977.011512/2011-86, referente ao imóvel cadastrado sob o RIP nº 6475.0002383-76, promovendo, se for o caso, os devidos registros. Sem condenação em honorários de advogado. Custas *ex lege*.  
O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, o impetrante ingressou com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 24/10/2011, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 29/11/2011, não obteve resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da*

certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.

2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.

3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.

4. Remessa oficial e apelação improvidas.

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

III - Remessa oficial improvida.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

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

V- Agravo desprovido.

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva conclusão do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação. Por fim, conforme noticiado às fls. 53 e 54/55, o Processo Administrativo nº 04977.011512/2011-86 já foi concluído, com a inscrição do impetrante como ocupante responsável pelo imóvel cadastrado sob o RIP nº 6475.0002383-76.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

2011.61.00.022320-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : SALETE APARECIDA PETRIN e outro  
: LAERCIO PINHEIRO LIMA  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223207220114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do Processo Administrativo nº 04977.009912/2011-21, relativo ao imóvel cadastrado sob o RIP nº 7047.0101057-30.

Às fls. 68 e 72/73, as partes informam a conclusão do requerimento administrativo, com a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo domínio útil do imóvel em questão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, os impetrantes ingressaram com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 02/09/2011, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 05/12/2011, não obtiveram resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA**

**FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496**  
**DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V - Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação. Por fim, conforme já mencionado, o Processo Administrativo nº 04977.009912/2011-21 foi concluído, com a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o RIP nº 7047.0101057-30.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023162-52.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023162-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : DEBORAH DIAS MAROTZKE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/03/2014 419/1699

ADVOGADO : SP281382 NACELE DE ARAUJO ANDRADE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00231625220114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão da análise do Requerimento de Averbação da Transferência de titularidade, protocolado sob o nº 04977.010799/2011-27, referente ao imóvel cadastrado sob o RIP nº 6213.0101412-59. Sem condenação em honorários de advogado. Custas *ex lege*. O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, a impetrante ingressou com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 29/09/2011, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 16/12/2011, não obteve resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA:**

38)

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V- Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva conclusão do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação. Por fim, conforme noticiado às fls. 115, o Processo Administrativo nº 04977.010799/2011-27 já foi concluído, com a inscrição da impetrante como foreira responsável pelo domínio útil do imóvel em questão.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022066-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022066-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : DOMINGOS PONTES FILHO e outros  
: JANDIRA DE FREITAS LIMA  
: LUCINEA TAVARES ROBERTO SALES CORREIA  
: MARIA DA BETANIA ALVES DE CARVALHO  
: MAURICIO SOUSA NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02088515119974036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Almir Goulart da Silveira em face de decisão proferida pela 4ª Vara Federal de Santos/SP que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu pedido do advogado no tocante a aplicação da alíquota de 3% para o cálculo do imposto de renda retido na fonte por ocasião da expedição do respectivo alvará de levantamento.

Alega a agravante, em síntese, que os rendimentos pagos em cumprimento de decisão da Justiça Federal, mediante precatório ou requisição de pequeno valor, estão sujeitos à retenção do imposto sobre a renda na fonte, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, à alíquota de 3% sobre o montante pago, não se aplicando ao caso a tabela progressiva da Receita Federal.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi concedido (fls. 148/149).

Não foi apresentada contraminuta.

É o breve relatório. DECIDO.

A decisão que concedeu o pedido de antecipação de tutela recursal, assim se manifestou:

*"Em consulta as informações disponibilizadas na página da Receita Federal na internet extrai-se que, de fato, ocorre retenção do Imposto de Renda sobre o recebimento de honorários através de alvará judicial, sendo que no âmbito de da Justiça Federal essa retenção será de apenas 3%.*

*Aliás, a Receita Federal textualmente esclarece em seu "Manual do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - 2012" acerca do código 5928 (Rendimento Decorrente de Decisão da Justiça Federal) o seguinte:*

**"FATO GERADOR**

*Rendimentos pagos em cumprimento de decisão da Justiça Federal, mediante precatório ou requisição de pequeno valor, exceto os rendimentos recebidos acumuladamente decorrentes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, e os provenientes do trabalho, inclusive aqueles oriundos de decisões das Justiças do Trabalho, Federal, Estaduais e do Distrito Federal, relativos a anos-calendário anteriores ao do recebimento, no ano-calendário de 2012 (consulte código 1889 e Esclarecimentos adicionais).*

*(Lei nº 10.833, de 2003, art. 27; IN SRF nº 491, de 2005, art. 1º)*

**BENEFICIÁRIO**

*Pessoa física ou jurídica.*

*(Lei nº 10.833, de 2003, art. 27)*

**ALÍQUOTA/ BASE DE CÁLCULO**

*3% (três por cento) sobre o montante pago, sem quaisquer deduções, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.*

*(Lei nº 10.833, de 2003, art. 27; IN SRF nº 491, de 2005, art. 1º)"*

*Ao que tudo indica é exatamente esta a hipótese versada nos autos, pelo que entendo assistir razão ao agravante. Cumpre ressaltar, todavia, que o valor retido na fonte (3%) não é definitivo, mas constitui mera antecipação do imposto apurado, cabendo ao contribuinte informar por ocasião da declaração de ajuste anual o valor dos rendimentos recebidos pelo precatório e respectiva antecipação, para fins de apuração do imposto sobre a renda."*

Desta forma, não há razões para se modificar o fundamento adotado pela decisão mencionada, que encontra-se de acordo com a jurisprudência sobre o tema. Neste sentido:

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO 20.910/32. RENDIMENTOS PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO DA JUSTIÇA FEDERAL. DESCONTOS LEGAIS. ART. 27 DA LEI 10.833/2003.**

**OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

**1.** *O requerimento administrativo suspende o lapso prescricional, nos termos do art. 4.º do Decreto 20.910/32, reiniciando-se a contagem do prazo na data da negativa do pedido. Precedentes do STJ.*

**2.** *O Imposto de Renda sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão da Justiça Federal mediante precatório ou requisição de pequeno valor será retido na fonte pela instituição financeira responsável pelo pagamento e incidirá na alíquota de 3% (três por cento) sobre o montante pago, sem quaisquer deduções, no momento do pagamento. De acordo com o art. 27 da Lei n. 10.833/2003.*

*Precedentes do STJ.*

3. Não ocorre afronta ao art. 535 do CPC, quando a matéria objeto do Recurso foi enfrentada pelo Tribunal a quo, na medida em que explicitou os fundamentos pelos quais não proveu a pretensão do recorrente. Não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a adoção de posicionamento contrário ao interesse da parte.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283169/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 19/12/2012)(destaquei)

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinar a aplicação da alíquota de 3% para o cálculo do imposto de renda retido na fonte por ocasião da expedição do alvará de levantamento.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032711-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032711-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : RONALDO ALVES PORTELA  
ADVOGADO : SP163594 FABIO DA ROCHA GENTILE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : SHARP S/A EQUIPAMENTOS ELETRONICOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00213746320024036182 12F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RONALDO ALVES PORTELLA contra decisão da 12ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo que, em execução fiscal, excluiu o recorrente do polo passivo da demanda, não tendo fixado os honorários advocatícios de seu patrono.

Alega o agravante que desde o ano de 2002 seu nome foi incluído na execução fiscal promovida pelo INSS em face da SHARP S/A EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS, tendo que ajuizar ação ordinária contra a União Federal e o INSS (fls.262/267v) onde foi reconhecida a ausência de sua responsabilidade pelas dívidas fiscais da empresa executada (Processo nº 2007.61.00.022414-1).

Sustenta o recorrente que pelo princípio da causalidade deve ser fixado honorários advocatícios em favor de seu patrono.

É o relatório. DECIDO.

Pelo Princípio da Causalidade: "(...) *aquele que deu causa à propositura da demanda ou instauração de incidente processual deve responder pelas despesas aí decorrentes (...)*" Nelson Nery Junior, *Código de Processo Civil Comentado*, 12ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pag.271.

Desse modo, como o INSS ajuizou uma ação de execução em face do agravante equivocadamente, tendo ele de se socorrer do Judiciário para obter uma declaração de inexistência de relação jurídica, na qual foi constatada sua falta de responsabilidade pelas dívidas fiscais com a executada, deve o agravado arcar com o pagamento de honorários advocatícios.

Anoto precedentes do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS - EXECUÇÃO DIRIGIDA À PESSOA JURÍDICA - NOME DOS SÓCIOS CONSTANTES DA CDA - SÓCIO CITADO POR ERRO, OUTRO COMPARECEU ESPONTANEAMENTE - TRATAMENTO DIFERENCIADO - IMPOSSIBILIDADE - EXCLUSÃO DO SÓCIO QUE COMPARECEU ESPONTANEAMENTE - INSS/FAZENDA DEU CAUSA À DEMANDA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - POSSIBILIDADE - FIXAÇÃO NA MESMA PROPORÇÃO DA ORIGEM - BAIXA COMPLEXIDADE.*

*1. O acórdão recorrido deu tratamento diferenciado aos dois sócios, que não se justifica. Um, citado regularmente por engano, foi excluído da lide sem ônus; o outro, não-citado, mas incluído no pedido, também por engano, apresentou-se espontaneamente e foi condenado em honorários.*

*2. O princípio da causalidade determina que o INSS/FAZENDA NACIONAL, que deu causa à demanda de Edson Casagrande ao incluir o seu nome - erroneamente - na CDA e ao pedir a sua citação, deve arcar com os custos da sucumbência em relação a este sócio, já que foi ele obrigado a contratar advogado e a realizar despesas para defender-se de execução da qual não deveria fazer parte. Precedentes.*

*3. Embora a discussão sobre a legitimidade do sócio passivo tenha vindo a bordo do recurso, passando por todas as instâncias, a matéria apresenta baixíssimo grau de complexidade, não necessitando de revisão da verba honorária estabelecida, que obedeceu a mesma proporção a que o recorrente teria sido condenado na origem - 1% do valor da causa corrigido.*

*Ambos os regimentais da Fazenda Nacional improvidos e agravo regimental do particular improvido." (Destaquei)*

*(AgRg nos EDcl nos Escl no Resp 1135359/PR - 2009/0069241-0, Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, DJe: 02/03/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA JÁ APRECIADA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. NÃO-CABIMENTO NA INSTÂNCIA ESPECIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CABIMENTO.*

*1. Ausentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperarem os embargos de declaração, que tampouco se prestam para provocar o reexame de matéria já decidida.*

*2. É inviável ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria da competência da Suprema Corte, ainda que para prequestionar questões constitucionais, sob pena de contrariedade às rígidas atribuições recursais previstas na Lei Maior.*

*3. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, mais especificamente, a questão da sucumbência, a qual guarda relação com o princípio da causalidade.*

*4. Embargos de declaração da Fazenda do Estado de São Paulo rejeitados. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos."*

*(EDcl no EDcl no Ag 666250/SP - 2005/0043626-0, Ministro João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJe: 02/06/2008).*

Por outro lado, em se tratando de honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que, no juízo de equidade, o magistrado, além da possibilidade de adotar valor fixo, pode estabelecer percentual sobre o valor da causa ou sobre o valor da condenação e em face das circunstâncias previstas no referido art. 20. É o que se verifica da leitura do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Desse modo, a decisão recorrida deve ser reformada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar, com base no artigo 20, § 4º, do mesmo diploma legal, os honorários advocatícios do patrono do agravante em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Intime-se. Publique-se. Comunique-se ao Juízo de Origem.

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0000200-98.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000200-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : ALICE BRASSANINI MENA BARRETO DOS REIS  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002009820124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que proceda imediatamente à análise dos Processos Administrativos nº 04977.011611/2011-68 e nº 04977.009336/2011-12, acatando os pedidos ou apresentando as exigências e, uma vez cumpridas, efetue a inscrição da impetrante como foreira responsável pelo imóvel sob RIP nº 6213.0000252-21. Sem condenação em honorários de advogado. Custas *ex lege*.

Às fls. 64, a impetrada noticiou a conclusão dos requerimentos administrativos nº 04977.009336/2011-12, com a respectiva alocação de recursos em nome de *Beatriz de Souza Nazareth Galesi*, e nº 04977.011611/2011-68, com a inscrição da impetrante como foreira responsável pelo imóvel cadastrado sob o RIP nº 6213.0000252-21. O Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade da remessa oficial, haja vista o cumprimento da ordem judicial, com a efetivação da transferência pretendida.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, não há que se falar em perda do objeto, a ensejar o julgamento do *mandamus* sem resolução do mérito, uma vez que a conclusão do processo administrativo só se deu em razão da determinação judicial emanada destes autos. Assim sendo, de rigor o julgamento do mérito da impetração.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, a impetrante ingressou com pedidos administrativos visando à transferência dos registros cadastrais, em 27/10/2011, bem como com a reiteração do pedido de REDARF, em 23/08/2011, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 09/01/2012, não obteve resposta do órgão responsável pela análise dos processos administrativos.

Saliente que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR**

**FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V- Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação.

Por fim, conforme já mencionado, os Processos Administrativos nº 04977.009336/2011-12 e nº 04977.011611/2011-68 foram concluídos, com a alocação de recursos em nome de *Beatriz de Souza Nazareth Galesi* e a inscrição da impetrante como foreira responsável pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o RIP nº 6213.0000252-21.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000204-38.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000204-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : ALINE BARBOSA SCORSI  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002043820124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada conclua o procedimento de transferência nº 04977.012284/2011-61, referente ao RIP nº 7047.0100968-03. Às fls. 54 e 56/57, as partes noticiaram a conclusão do processo administrativo. O Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade da remessa oficial, tendo em vista o cumprimento da ordem judicial, com a efetivação da transação pretendida.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, não há que se falar em perda superveniente do objeto, a ensejar o julgamento do *mandamus* sem resolução do mérito, uma vez que a conclusão do processo administrativo só se deu em razão da determinação judicial emanada destes autos. Assim sendo, de rigor o julgamento do mérito da impetração.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, a impetrante ingressou com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 08/11/2011, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 09/01/2012, não obteve resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliente que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO**

**FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V- Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva conclusão do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação. Por fim, conforme já mencionado, o Processo Administrativo nº 04977.012284/2011-61 foi concluído, com a inscrição da impetrante como foreira responsável pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o RIP nº 7047.0100968-03.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002038-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002038-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : PAULA BAPTISTA JORGE LOUZANO e outro  
: MARIO JOSE NAVARRO RODRIGUEZ  
ADVOGADO : SP130054 PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020387620124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu em parte a segurança para determinar à autoridade impetrada que aprecie e conclua imediatamente o Processo Administrativo nº 04977.011675/2011-69, relativo ao imóvel RIP nº 7047.0102131-17, emitindo a decisão que julgar cabível quanto ao mérito do requerimento formulado pelos ora impetrantes.

Às fls. 53/54, a autoridade coatora informou que concluiu o requerimento administrativo nº 04977.011675/2011-69 e inscreveu os impetrantes como foreiros responsáveis pelo domínio útil do imóvel em questão. O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, os impetrantes ingressaram com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 27/10/2011, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 07/02/2012, não obtiveram resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer*

*justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V- Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva conclusão do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação. Por fim, conforme já mencionado, o Processo Administrativo nº 04977.011675/2011-69 foi concluído.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005100-27.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005100-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : OSWALDO ROBERTO PACHECO e outro  
: MARIA CASSILDA MACHADO CAMPIGLIA  
ADVOGADO : SP069205 MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00051002720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu em parte a segurança para o fim de determinar que a autoridade impetrada aprecie o pedido administrativo protocolizado sob o nº 04977.007698/2011-79, no prazo de 15 dias, sendo que, no caso de ser necessária a apresentação de novos documentos, informe aos impetrantes, no prazo de 15 dias. Cumpridas as exigências legais, determinou que a autoridade impetrada, em igual prazo, proceda às alterações cadastrais requeridas, expedindo-se as competentes guias de recolhimento e, após a comprovação do pagamento, expeça-se a certidão de aforamento, concluindo-se o processo administrativo referente ao imóvel cadastrado sob RIP nº 6475.0001306-80. Sem condenação em honorários de advogado.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, os impetrantes ingressaram com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 28/06/2011, cujo pedido foi reiterado em 29/11/2011 e em 15/02/2012, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 20/03/2012, não obtiveram resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V - Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação. Por fim, conforme noticiado às fls. 60/61, o Processo Administrativo nº 04977.007698/2011-79 já foi concluído, com a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel cadastrado sob o RIP nº 6475.0001306-80.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005308-11.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005308-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : RAQUEL BRANA DE CARVALHO e outro  
: ODAIR DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053081120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada conclua, de imediato, o Processo Administrativo de transferência nº 04977.001525/2012-28, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel descrito na inicial, inscrito no RIP nº 7047.0102843-08, desde que atendidos os requisitos legais. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Por primeiro, ante a ausência de recurso voluntário, não conheço do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 36/41, nos termos do § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a

transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, os impetrantes ingressaram com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 19/01/2012, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 22/03/2012, não obtiveram resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

*AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V - Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva conclusão do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação.

Por fim, conforme noticiado às fls. 62, o Processo Administrativo nº 04977.001525/2012-28 já foi concluído, com a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel cadastrado sob o RIP nº 7047.0102843-08.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 36/41 e **nego seguimento** à remessa oficial. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009401-17.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009401-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : ANTONIO DOS SANTOS MARTINS (= ou > de 60 anos) e outro  
: MARIA ANGELICA RODRIGUES MARTINS  
ADVOGADO : SP143386 ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094011720124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que conclua o Processo Administrativo nº 04977.002121/2012-51, relativo ao imóvel cadastrado sob o RIP nº 7071.0006991-84. Sem condenação em honorários de advogado. Custas *ex lege*.

Às fls. 65, a autoridade coatora informou que concluiu o requerimento administrativo nº 04977.002121/2012-51 e inscreveu os impetrantes como foreiros responsáveis pelo domínio útil do imóvel em questão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, os impetrantes ingressaram com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 01/02/2012, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 25/05/2012, não obtiveram resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliente que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.

2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.

3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.

4. Remessa oficial e apelação improvidas.

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

III - Remessa oficial improvida.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

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

V- Agravo desprovido.

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva conclusão do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação. Por fim, conforme já mencionado, o Processo Administrativo nº 04977.002121/2012-51 foi concluído, com a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o RIP nº 7071.0006991-84.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010198-90.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010198-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : PEDRO LUIZ DE SABOIA E SILVA  
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101989020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu em parte a segurança para o fim de determinar que a autoridade impetrada aprecie o pedido administrativo protocolizado sob o nº 04977.04314/2012-47, no prazo de 15 dias, sendo que, no caso de ser necessária a apresentação de novos documentos, informe aos impetrantes, no prazo de 15 dias. Cumpridas as exigências legais, determinou que a autoridade impetrada, em igual prazo, proceda às alterações cadastrais requeridas, expedindo-se as competentes guias de recolhimento e, após a comprovação do pagamento, expeça-se a certidão de aforamento, concluindo-se o processo administrativo referente ao imóvel cadastrado sob RIP nº 7047.0100848-05. Sem condenação em honorários de advogado. O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.  
Fundamento e decidido.

Por primeiro, ante a ausência de recurso voluntário, não conheço do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 34/37, nos termos do § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, o impetrante ingressou com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 03/04/2012, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 06/06/2012, não obteve resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.  
3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.

4. Remessa oficial e apelação improvidas.

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496**  
DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

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

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

III - Remessa oficial improvida.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

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

V- Agravo desprovido.

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação.

Por fim, conforme noticiado às fls. 42 e 44, o Processo Administrativo nº 04977.04314/2012-47 já foi concluído, com a inscrição do impetrante como foreiro responsável pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o RIP nº 7047.0100848-05.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 34/37 e **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020931-18.2012.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : CINTIA NUNES TOSI e outro  
: JOAO BATISTA ESMERALDO  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209311820124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

#### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada conclua o Processo Administrativo nº 04977.012849/2012-91, relativo ao imóvel cadastrado sob o RIP nº 6213.0003575-77.

Às fls. 58, a autoridade coatora informou que concluiu o requerimento administrativo nº 04977.012849/2012-91 e inscreveu os impetrantes como foreiros responsáveis pelo domínio útil do imóvel em questão. O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, os impetrantes ingressaram com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 24/09/2012, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 29/11/2012, não obtiveram resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliente que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM**

*PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

*AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V- Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva conclusão do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação. Por fim, conforme já mencionado, o Processo Administrativo nº 04977.012849/2012-91 foi concluído, com a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o RIP nº 6213.0003575-77.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021420-55.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
APELADO(A) : ROSALY ESTEVES DOS SANTOS e outro

ADVOGADO : DISNEY DIMAS MONTEIRO JUNIOR  
No. ORIG. : SP070240 SERGIO CALDERAN e outro  
: 00214205520124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento proposta por Rosaly Esteves dos Santos e Disney Dimas Monteiro Junior em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão dos saques, supostamente indevidos, realizados na conta poupança dos autores entre 13/06/2012 e 05/07/2012, no total de R\$ 17.690,00.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 14/33.

A Caixa apresentou contestação às fls. 46/56, sustentando, em síntese, a inexistência de sua responsabilidade pela reparação, sob fundamento de que não houve falha na prestação do serviço bancário, bem como de que não restaram demonstrados os prejuízos de ordem moral.

Subsidiariamente, pretende a fixação da verba reparatória em patamar mínimo.

Juntou aos autos as cópias de fls. 57/85.

O Juízo *a quo* indeferiu a produção de prova oral e documental requerida pela parte demandante, por meio da decisão interlocutória de fl. 90.

Sobreveio a sentença de fls. 92/95, por meio da qual a ação foi julgada procedente para condenar a Caixa ao pagamento de indenização por danos materiais (R\$17.690,00) e morais (R\$10.000,00), com os consectários que especifica.

Em suas razões de recurso de fls.97/104, a Caixa pretende a reforma da sentença, aduzindo a impossibilidade de inversão do ônus da prova e repisando os argumentos expendidos na contestação acerca da inexistência de falha na prestação do serviço bancário.

Por fim, pugna pela redução da verba reparatória arbitrada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Sem preliminares a dirimir, passo diretamente à análise do mérito da demanda.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o microsistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

Nesse sentido, confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CHEQUE COM ADULTERAÇÃO SOFISTICADA. FALSO HÁBIL. CASO FORTUITO INTERNO. CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MATERIAIS E MORAIS INDENIZÁVEIS.*

1. A finalidade da prova é o convencimento do juiz, sendo este o seu direto e principal destinatário. Por isso que, sempre que constatar que o acervo documental é suficiente para nortejar e instruir seu entendimento, assiste-lhe o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, sendo forçoso concluir que o seu livre convencimento é a bússola norteadora da necessidade ou não de produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide (art. 330, I, do CPC). Precedentes.

2. No que tange ao "falso hábil", assim entendido aquele cuja falsidade é perceptível "somente com aparelhos especializados de grafotécnica, por meio de gramafenia em que se detectem, e.g., morfogêneses gráficas, inclinações axiais, dinamismos gráficos (pressão e velocidade), pontos de ataque e remate, valores angulares e curvilíneos" (ALVES, Vilson Rodrigues. Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários. Campinas: Editora Servanda, 2005, v.1, p. 284), abrem-se três possibilidades: (i) a inexistência de culpa do correntista; (ii) culpa exclusiva do cliente; (iii) culpa concorrente.

3. "As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno." (REsp 1.199.782/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado pela Segunda Seção, em 24/08/2011 sob o rito previsto no art. 543-C do CPC, DJe 12/09/2011).

4. No caso, não há se afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira quando inexistente culpa do

correntista, por se tratar de caso fortuito interno, assistindo à recorrente o direito à indenização por danos materiais e morais.

5. Recurso especial provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 1093440 / PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 17/04/2013).

Por outro lado, diante da hipossuficiência dos requerentes, aliada à complexidade inerente à prova negativa, cabe à CEF demonstrar a culpa exclusiva da vítima capaz de afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. A respeito, confira-se:

*"CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA DE SAQUES INDEVIDOS DE NUMERÁRIO DEPOSITADO EM CONTA POUPANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º, VIII, DO CDC. POSSIBILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS.*

*ART. 14 DO CDC.*

1. Trata-se de debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta bancária, efetuado mediante cartão magnético, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques.

2. O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou quando for constatada a sua hipossuficiência.

3. Reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório.

4. Considerando a possibilidade de violação do sistema eletrônico e tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, a retirada de numerário da conta bancária do cliente, não reconhecida por esse, acarreta o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155770 / PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 09/03/2012);

*"CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SAQUE INDEVIDO EM CONTA BANCÁRIA.*

1. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido da possibilidade de inversão do ônus da prova em hipóteses que versem acerca de saques indevidos em conta bancária, diante do reconhecimento da hipossuficiência técnica do consumidor, ainda que não reconhecida a verossimilhança das alegações apresentadas. Precedentes.

2. AGRADO NÃO PROVIDO."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 906708 / RO, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 30/05/2011).

Sequer seria necessária, propriamente, a inversão do ônus da prova, bastando a regra processual ordinária da distribuição dinâmica de tal ônus, bem como a construção doutrinário-jurisprudencial no sentido de que "há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmação que pode ser provada." (STJ, 3ª Turma, REsp 422.778, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJU 27.08.2007).

É este o caso dos autos, em que não é possível determinar à parte autora que demonstre seu direito alegado, uma vez que fundado na ocorrência de "fato negativo", qual seja, de que não realizou os saques apontados na exordial. Por oportuno, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. FORMALISMO EXCESSIVO. PROVA DIABÓLICA. MEIO DIVERSO DE VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. 1 - Em homenagem ao princípio da instrumentalidade, a ausência da certidão de intimação da decisão agravada pode ser suprida por outro instrumento hábil a comprovar a tempestividade do agravo de instrumento. 2 - Exigir dos agravados a prova de fato negativo (a inexistência de intimação da decisão recorrida) equivale a prescrever a produção de prova diabólica, de difícil produção. Diante da afirmação de que os agravados somente foram intimados acerca da decisão originalmente recorrida com o recebimento da notificação extrajudicial, caberia aos agravantes a demonstração do contrário. 3 - Dentro do contexto dos deveres de cooperação e de lealdade processuais, é perfeitamente razoável assumir que a notificação remetida por uma das partes à outra, em atenção à determinação judicial e nos termos da Lei 6.015/73, supre a intimação de que trata o art. 525, I, do CPC. Agravo a que se nega provimento."*

(STJ, 3ª Turma, AAREsp 1.187.970, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJe 16.08.2010);

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. I. Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em*

*efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes. II. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 4ª Turma, REsp 763.033, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJE 22.06.2010).

Entretanto, os documentos trazidos aos autos não se prestam para infirmar as alegações autorais.

Ressalte-se, inclusive, que foram promovidas vinte e quatro operações contestadas, num período inferior a trinta dias, entre 13/06/2012 e 05/07/2012, totalizando R\$17.690,00.

Trata-se de *modus operandi* típico em matéria de fraude bancária, com diversos saques e transferências diárias, em valores altos.

Cabe destacar, ainda, que a Caixa Econômica Federal comprovou apenas que as movimentações foram feitas mediante utilização de cartão de débito, mas não apresentou qualquer outro meio de prova a fim de elidir a sua responsabilidade.

Com efeito, dos documentos de fls. 60/68 não é possível extrair a localização física dos diversos e distintos terminais utilizados para as movimentações contestadas, bem como que não foram trazidas quaisquer imagens dos locais dos saques, embora a impugnação administrativa tenha ocorrido cerca de um mês após o início da movimentação questionada.

Assim, não tendo a Caixa Econômica Federal - CEF se desincumbido de seu ônus probatório, de rigor o reconhecimento do dano material experimentado pelos autores, consubstanciado nos valores dos saques indevidos indicados na exordial.

Prosseguindo, passo à análise do pleito de indenização por danos morais, os quais reputo, igualmente, demonstrados.

Isto porque a importância reclamada possui natureza alimentar (poupança), além da incerteza do recebimento de tais valores, não havendo falar em mero dissabor.

Por oportuno, confira-se o seguinte precedente:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. VALORES INDEVIDAMENTE SACADOS DE CONTA CORRENTE, VIA INTERNET, DE FORMA FRAUDULENTA POR TERCEIRO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. FALHA NA SEGURANÇA LEGITIMAMENTE ESPERADA PELO CORRENTISTA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. DANO MORAL IN RE IPSA. PRECEDENTES. PENA PRIVADA. INAPLICÁVEL. REPETIÇÃO NA FORMA SIMPLES. ENGANO JUSTIFICÁVEL. ARTIGO 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1138861 / RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 10/05/2012).

Assim, reafirmada a responsabilidade da CEF, passo a analisar a adequação do valor da indenização por danos morais arbitrada em primeiro grau.

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

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pelo magistrado de primeiro grau em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o julgador, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

É na hipótese, não reputo excessivo o valor fixado na sentença.

Assim, considerando as circunstâncias do caso, bem como a extensão do dano e a duplicidade de autores, entendo razoável a manutenção da verba indenizatória por danos morais arbitrada. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AREsp 273.350, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 19/03/2013; STJ, 3ª Turma, AgRg 1.390.098, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 22/08/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022390-55.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022390-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : JOSE MAURICIO IAKI  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
EXCLUIDO : CRISTINE SOARES IAKI  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223905520124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar que a autoridade impetrada proceda à análise do Processo Administrativo nº 04977.013539/2012-94, referente ao imóvel cadastrado sob o RIP nº 7047.0000901-60. Sem condenação em honorários de advogado. Custas na forma da lei.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, o impetrante ingressou com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 17/10/2012, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 18/12/2012, não obteve resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliente que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do*

serviço público.

4. Remessa oficial e apelação improvidas.

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V- Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação. Por fim, conforme noticiado às fls. 54/55, o Processo Administrativo nº 04977.013539/2012-94 já foi concluído, com a inscrição do impetrante como ocupante responsável pelo imóvel cadastrado sob o RIP nº 7047.0000901-60.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006299-75.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO CATALDI MUTERLE  
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
PROCURADOR : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00062997520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária proposta por servidora pública federal objetivando sua progressão por titulação, independentemente da observância do interstício previsto na Lei 11.784/2006.

Informa a autora que é professora do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, nomeado sob a égide da Medida Provisória 431/08, convertida na Lei 11.784/08. Nos termos do art. 120 §1º do mencionado diploma legal, a progressão estaria condicionada ao interstício de 18 (dezoito) meses no cargo. No entanto, o §5º do mesmo dispositivo determinou que, enquanto não sobrevier regulamento editado pelo Executivo, devem ser observados os artigos 13 e 14 da Lei 11.344/06.

Sustenta que, não tendo sido editado mencionado Regulamento pelo poder competente, permanece vigente a promoção por titulação, independentemente de qualquer interstício. Aduz que, malgrado possua titulação para ser promovida (Doutorado em Ciências Sociais), a administração vem pagando seus vencimentos desconsiderando essa situação.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente extinto o feito, nos termos do art. 267, VI, por falta de interesse superveniente, no tocante ao pedido de concessão de progressão, já reconhecida administrativamente. Bem assim, julgou parcialmente procedente o pedido quanto ao pagamento da diferença entre a remuneração percebida pela autora e a remuneração devida por seu enquadramento, desde a data da posse, até a outubro de 2012, quando passou a receber administrativamente. Por fim, o juiz determinou a incidência, por uma única vez, desde a data em que cada parcela era devida, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica de juros aplicados à caderneta de poupança. Reconhecida a sucumbência recíproca, a verba honorária foi arbitrada em 10% do valor da causa.

Subiram os autos, por força da remessa oficial.

É a síntese do relatório.

Decido.

Busca a autora, professora do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, sua progressão funcional por titulação, sem observar o interstício previsto no art. 120, *caput* e §1º da Lei 11.784/08.

Inicialmente, destaco que se tratando de prestação de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, uma vez admitido o direito reclamado, há de ser reconhecida a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio imediatamente anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ.

Observe que a Lei nº 11.784/2008 reestruturou o Plano de Carreira e Cargos do Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, e disciplinou, em seu art. 120 (g.n.):

*Art. 120. O desenvolvimento na Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico dos servidores que integram os Quadros de Pessoal das Instituições Federais de Ensino, subordinadas ou vinculadas ao Ministério da Educação, ocorrerá mediante progressão funcional, exclusivamente, por titulação e desempenho acadêmico, nos termos do regulamento.*

*§ 1º A progressão de que trata o caput deste artigo será feita após o cumprimento, pelo professor, do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no nível respectivo.*

*§ 2º O interstício para a progressão funcional a que se refere o § 1º deste artigo será:*

*I - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;*

*e*  
*II - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.*

*§ 3º Na contagem do interstício necessário à progressão, será aproveitado o tempo computado da última progressão até a data em que tiver sido feito o enquadramento na Carreira de que trata o caput deste artigo.*

*§ 4º Os servidores integrantes da Carreira de Magistério de 1º e 2º Graus do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, pertencentes aos Quadros de Pessoal das Instituições Federais de Ensino subordinadas ou vinculadas ao Ministério da Educação posicionados nas atuais classes C e D, que à época de assinatura do Termo de Opção pela Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico estiverem matriculados em programas de mestrado ou doutorado poderão progredir na Carreira mediante a obtenção dos respectivos títulos para a nova Classe D III,*

Nível 1.

**§ 5o Até que seja publicado o regulamento previsto no caput deste artigo, para fins de progressão funcional e desenvolvimento na Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, aplicam-se as regras estabelecidas nos arts. 13 e 14 da Lei no 11.344, de 8 de setembro de 2006"**

Sustenta a autora que, enquanto não editado o Regulamento referido no §5º colacionado, não se pode exigir o interstício de dezoito meses previsto no *caput* do artigo.

De fato, da leitura dos dispositivos colacionados depreende-se que o legislador condicionou a aplicação e efetivação da forma de progressão prevista nesse dispositivo legal à publicação de regulamento próprio. Destarte, esse entendimento deve ser aplicado, inclusive no que se refere ao interstício previsto no § 1º do art. 120 supra. A própria Lei 11.784/08 (art. 120, §5º) ordena a aplicação provisória dos dispositivos vigentes na estrutura anterior (arts. 13 e 14 da Lei 11.344/06) até o advento da regulamentação das novas regras.

A Lei nº 11.344/2006, norma anterior que regulava a progressão na Carreira do Magistério de 1º e 2º Graus, assim dispõe em seus arts. 13 e 14:

*"Art. 13. A progressão na Carreira do Magistério de 1º e 2º Graus ocorrerá, exclusivamente, por titulação e desempenho acadêmico, nos termos de portaria expedida pelo Ministro de Estado da Educação:*

*I - de um nível para outro, imediatamente superior, dentro da mesma Classe;*

*ou*

***II - de uma para outra Classe.***

*§ 1º A progressão de que trata o inciso I será feita após o cumprimento, pelo docente, do interstício de dois anos no respectivo nível, mediante avaliação de desempenho, ou interstício de quatro anos de atividade em órgão público.*

***§ 2º A progressão prevista no inciso II far-se-á, independentemente do interstício, por titulação ou mediante avaliação de desempenho acadêmico do docente que não obtiver a titulação necessária, mas que esteja, no mínimo, há dois anos no nível 4 da respectiva Classe ou com interstício de quatro anos de atividade em órgão público, exceto para a Classe Especial.***

*§ 3º A progressão dos professores pertencentes à Carreira do Magistério de 1º e 2º Graus para a Classe Especial ocorrerá mediante avaliação de desempenho daqueles que estejam posicionados há pelo menos 2 (dois) anos no nível 4 da Classe E e que possuam o mínimo de:*

*I - oito anos de efetivo exercício de Magistério em instituição de ensino federal ou dos extintos Territórios Federais do Acre, Amapá, Rondônia e Roraima, quando portadores de título de Mestre ou Doutor;*

*II - quinze anos de efetivo exercício de Magistério em instituição de ensino federal ou dos extintos Territórios Federais do Acre, Amapá, Rondônia e Roraima, quando portadores de diploma de Especialização, Aperfeiçoamento ou Graduação.*

*Art. 14. A progressão funcional para a Classe Especial dos servidores que possuam titulação acadêmica inferior à de graduação e estejam posicionados no nível 4 da Classe E poderá ocorrer se:*

*I - tiverem ingressado na carreira de Magistério de 1º e 2º Graus até a data de publicação desta Medida Provisória; e*

*II - possuírem o mínimo de quinze anos de efetivo exercício de Magistério em instituição de ensino federal ou dos extintos Territórios Federais do Acre, Amapá, Rondônia e Roraima.*

Por conseguinte, prevalecem as disposições dos arts. 13 e 14 da Lei n.º 11.344/2006, que admite progressão na carreira de uma para outra classe, por titulação e avaliação de desempenho acadêmico, independentemente do cumprimento de interstício mínimo, enquanto não editado regulamento específico disciplinando a matéria.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PROFESSOR DE ENSINO BÁSICO, TÉCNICO E TECNOLÓGICO - LEI N.º 11.784/2008 - POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO FUNCIONAL POR TITULAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DE INTERSTÍCIO. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Com a edição da Lei n.º 11.784/2008, a progressão funcional na Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, por titulação e desempenho acadêmico, se dá somente após cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício. 3. Eficácia da norma condicionada à edição de regulamento específico sobre a matéria, prevendo o legislador, enquanto não editado o regulamento, a adoção das regras estabelecidas nos arts. 13 e 14 da Lei n.º 11.344/2006, que admite progressão na carreira de uma para outra classe, por titulação e avaliação de desempenho acadêmico, independentemente do cumprimento de interstício mínimo. 4. Recurso especial não provido. (RESP 201201070414, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/10/2012 ..DTPB:.)*

***PROGRESSÃO POR TITULAÇÃO. CUMPRIMENTO DO INTERSTÍCIO. LEI 11.784/08, QUE REMETE À LEI***

11.344/06. 1. A Lei 11.784/08 (art. 120, §5º) ordena a aplicação provisória dos dispositivos vigentes na estrutura anterior (arts. 13 e 14 da Lei 11.344/06) até o advento da regulamentação das novas regras. 2. Tem-se, desse modo, que a progressão funcional será realizada na forma dos artigos 13 e 14 da Lei 11.344/06, tendo em vista que ainda não houve a edição do regulamento exigido pela novel legislação. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 201201636295, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/10/2012 ..DTPB:.)

Consigne-se que a matéria foi regulamentada em 17 de setembro de 2012, pelo Decreto n.º 7.806, que garantiu aos servidores ocupantes de cargo efetivo da carreira, detentores de títulos obtidos anteriormente à entrada em vigor da norma reguladora, a progressão por titulação, respeitado o limite máximo de progressão à Classe D-III, Nível I, equivalente aos títulos de mestrado ou doutorado.

Por essa razão, o pedido da autora foi reconhecido administrativamente, a partir de outubro de 2012, remanescendo o interesse da autora quanto ao pagamento retroativo, desde a sua posse, ocorrida em 2010 (fl. 17).

De fato, reconhecido o direito da autora, a vantagem deve retroagir à data da sua posse, já que era portadora do diploma de doutorado a essa época (fl. 20). Por conseguinte, irretorquível a sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Jupizo de Origem.

P.I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002310-31.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : K E A REPRESENTACAO COML/ FRANCA LTDA  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00023103120124036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por K & A Representação Comercial Franca Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal.

A apelante sustenta, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção de prova pericial. No mérito, pugna pela nulidade da CDA pela falta de liquidez e certeza, bem como contesta a incidência da multa moratória, correção e atualização de valores.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

#### É o relatório. Decido.

#### CERCEAMENTO DE DEFESA

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

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

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

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS.*

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento

técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ - Primeira Turma - AGRESP 614221/PR - Data da decisão: 18/05/2007, Relator Ministro Teori Albino Zavascki)

#### AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.*

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. *Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*

6. *A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*

7. *Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*

8. *Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*

9. *Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*

10. *Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*

11. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.*

*(TRF 3ª Região, 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 31/08/2006, p. 272) - (GRIFAMOS).*

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.**

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*

2. *A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*

3. *Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*

4. *Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*

5. *Recurso especial provido.*

*(STJ, RESP 1069916, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/10/2008)*

#### MULTA MORATÓRIA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 199961820414411/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 200561820470106/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJU 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 200561230011250/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Higino Cinacchi, DJU 05/03/2008, p. 413).

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

#### "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. *A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.*

2. *Recurso do INSS e remessa oficial providos."*

*(TRF 3.ª Região, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 156)*

No mesmo sentido outros julgados desta Corte: AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, DJU 25.05.2007, pág. 436; AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, DJU 30.08.2007, pág. 435; AC 171199/SP, Rel. Juiz Fed. Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo*

*único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTUÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

*1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.*

*2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".*

*3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.*

*4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.*

*5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.*

*5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.*

(TRF3, 2ª Turma AC 200261820256764/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

No presente caso, verifico que o débito origina-se de lançamento de ofício, devendo, portanto ser mantida a multa. Quanto ao percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*1. A dissolução irregular da empresa legítima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ.*

*2. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ).*

*3. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são*

*contribuições para fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01).*

4. *"É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08).*

5. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1226083/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/06/2012)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES RELATIVAS À SUPOSTA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE.*

1. *Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).*

3. *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).*

4. *"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR). Ademais, ao contrário do que se sustenta nas razões de recurso especial, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ).*

5. *"A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).*

6. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AREsp 136461/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/05/2012)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA e NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

Publiquem-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-74.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000526-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : BENEDITO DE JESUS  
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00005267420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índice inflacionário, no mês de março de 1990. Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, atualizado, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950. Recorre o autor pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação do índice inflacionário relativo ao período declinado, suprimido da conta vinculada ao FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos, deduzidos os valores já creditados. Requer, ainda, a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. Intimada, a CEF não apresentou contrarrazões.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.* **(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)**

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas:** a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989. Acresce-se que com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

2012.61.82.042154-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LEMAM FERRAMENTAS DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : SP206824 MARCOS ZAMPIROLI BORGHESE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00421547220124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos por Lemam Ferramentas de Precisão Ltda (fls. 166/181) e pela União Federal (fls. 187/199), em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar a exclusão da incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias, extinguindo o processo com resolução do mérito, com base no disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, Lemam Ferramentas de Precisão Ltda pugnam pelo total provimento dos embargos, determinado além da exclusão da contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, a exclusão também sobre as férias usufruídas, extinguindo-se a execução fiscal de origem dos embargos.

A União Federal, por sua vez, aduz que todas as hipóteses de afastamento da incidência das contribuições previdenciárias são estritamente aquelas previstas na lei, ou seja, no art. 28, §9.º, da Lei n.º 8.212/91. Sustenta que o adicional de 1/3 de férias integra o salário de contribuição, pois somente sobre o abono de férias não a contribuição previdenciária.

Com contrarrazões da União Federal, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decidido.

#### FÉRIAS USUFRUÍDAS

Vinha decidindo que as férias usufruídas têm natureza salarial e sobre elas incidiriam a contribuição previdenciária. Tal entendimento havia sido acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte (AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johansom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008), bem como no STJ: (AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010).

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça reconsiderou a sua posição e quando do julgamento do RESP nº 1322945, apreciado pela Seção daquela Corte, entendeu que não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tal parcela possua caráter retributivo e que, conseqüentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária.

Assim, ressalvado o entendimento pessoal do relator, reconsidero posicionamento anterior, para reconhecer a inexistência da contribuição sobre os valores pagos a título de férias usufruídas, em razão da ausência da caracterização remuneratória de tais verbas, na esteira de entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.

1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.

2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.

3. Afirmar a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.

4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9o., a da Lei 8.212/91.

5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.

6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.

7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.

8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.

9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas.

(STJ - RESP 1322945 - RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE: 08/03/2013)

## TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

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

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA

**CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.  
(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).**

Com tais considerações e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal e dou provimento à apelação de Lemam Ferramentas de Precisão Ltda.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006472-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006472-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : PEDRO HENRIQUE RAMOS QUINTINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017838420134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pela 14ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, em mandado de segurança visando afastar a prestação do serviço militar pelo impetrante, concedeu medida liminar, tendo em vista sua anterior dispensa por excesso de contingente.

Alega a agravante, em síntese, que é legal a convocação de médicos, mesmo dispensados anteriormente do serviço militar inicial por excesso de contingente, entendimento que veio a ser acolhido pela Lei 12.336/10, a qual se aplica no caso em tela, pois se trata de nova convocação superveniente à sua edição.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi concedido (fls. 100/101).

O agravado apresentou contraminuta. (fls. 104/134) e agravo regimental (fls. 135/151)

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo de instrumento (fls. 153/155).

É o breve relatório. DECIDO.

Na decisão que concedi o pedido de antecipação de tutela recursal, assim me manifestei:

*"A convocação para a prestação do serviço militar está prevista no artigo 143 da Constituição Federal, que dispõe que "o serviço militar é obrigatório nos termos da lei." Conseqüentemente, todo brasileiro que completa dezoito anos de idade é obrigado ao alistamento militar, podendo ser convocado, a princípio, até completar 45 anos, de acordo com o artigo 5.º da Lei n.º 4.375/64, verbis:*

*"Art. 5.º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos."*

*A Lei n.º 5.292/67, de caráter especial, trata da prestação de serviço militar por médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, dispondo da seguinte forma:*

*"Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação."*

.....

*§ 2º Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de **Dispensa de Incorporação**, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo. (grifo nosso)*

*Art. 9º Os MFDV, de que tratam o art. 4º e seu § 2º, são considerados convocados para a prestação do Serviço Militar no ano seguinte ao da terminação do curso, pelo que ainda como estudantes do último ano, deverão apresentar-se, obrigatoriamente, para fins de seleção." (grifado)*

*Percebe-se, pois, que a Lei é clara ao dispor acerca da obrigatoriedade do estudante de medicina apresentar-se no último ano do curso ao órgão do Exército para seleção.*

*Julgo que essa norma aplica-se tanto ao estudante de medicina que havia tido sua incorporação adiada (caput), como àquele cidadão que, à época do alistamento foi dispensado da incorporação por excesso de contingente, e veio depois a tornar-se médico, farmacêutico, dentista ou veterinário (§ 2º).*

*Entretanto, com a ressalva de meu juízo pessoal, passei a adotar o entendimento predominante nesta Primeira Turma que, na interpretação da Lei 5.292/67, firmou-se no sentido da impossibilidade de convocação no caso dos dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente.*

*E, ante a nova redação dada pela Lei n.º 12.336/2010 ao artigo 4º da Lei 5.292/67, que permitiu a convocação posterior dos médicos dispensados da incorporação, a qualquer título, vinha acompanhando a orientação desta Turma, no sentido de que a novel legislação só se aplica às dispensas posteriores à sua entrada em vigor:*

*"Art. 4o Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo "caput" e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3o, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."*

*Acontece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1186513, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, concluiu pela possibilidade de convocação dos dispensados antes da vigência da Lei 12.336/10:*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.*

*1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de*

incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, **àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.** 3. Embargos de Declaração acolhidos.

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 1ª Seção, DJE:14/02/2013)

Por consequência, diante do exposto e ante a referida alteração, a decisão agravada merece reforma. Assim, processe-se **com o efeito suspensivo**. Comunique-se."(destaquei)

Desta forma, não há razões para se modificar o fundamento adotado pela decisão mencionada, que encontra-se de acordo com a jurisprudência sobre o tema. Neste sentido:

**"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR PRESTADO POR PROFISSIONAL DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTES DA SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.336/2010. CONVOCAÇÃO NA VIGÊNCIA DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. POSSIBILIDADE.**

1. Já anteriormente à vigência da Lei 12.236/2010 o STJ - Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, uma vez dispensados por excesso de contingente, não poderiam ser convocados com base no regime especial estabelecido pela Lei nº 5.292/1967. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

2. O STJ pronunciou-se em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentando o entendimento de que as alterações da Lei 12.336/2010 não poderiam retroagir, reconhecendo a obrigatoriedade do serviço militar obrigatório apenas àqueles que obtiveram o adiamento da incorporação em razão do curso superior na área de saúde. Posteriormente, o STJ, em sede de embargos de declaração, modificou seu entendimento, no sentido da aplicação da Lei nº 12.336/2010 aos convocados na sua vigência, ainda que dispensados antes dela (REsp 1186513/RS).

3. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal entendimento, com ressalva de ponto de vista pessoal do Relator, ao menos até que a questão seja decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que já reconheceu sua repercussão geral (STF, AI 838194 RG).

4. **Dessa forma, se o ato de convocação for posterior ao início da vigência da Lei 12.336/2010 (27/10/2010), mesmo que o estudante ou profissional de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária tenha sido dispensado por excesso de contingente, deverá este cumprir o serviço militar obrigatório.** Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0003024-60.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO NELSON PORFIRIO, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2013)(destaquei)

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE.**

**TEMA PACIFICADO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.** 1. Cuida-se de mandado de segurança em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar do profissional da área médica que foi dispensado antes da edição da Lei nº 12.336, de 2010. 2. O impetrante, profissional da área médica, foi dispensado do serviço militar obrigatório em 31.12.2002, por excesso de contingente, e recebeu na ocasião o Certificado de Dispensa de Incorporação (CDI). Contudo, posteriormente, concluiu o curso de medicina em 11.11.2008. Defende por isso que possui direito adquirido a não ser novamente convocado, quando da conclusão do curso de medicina. 3. A Primeira Seção, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivos), sedimentou o entendimento de que "a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.12.2012, DJe 14.2.2013). 5. No caso específico dos autos, como a dispensa do impetrante por excesso de contingente ocorreu em 31.12.2002 e a conclusão do curso de medicina deu-se em 11.11.2008, sua nova convocação pode ser realizada com fundamento na Lei nº 12.336/10. Segurança denegada. (MS 201102059399, HUMBERTO MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013 ..DTPB:.)

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para, confirmar a antecipação dos efeitos da tutela recursal e julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 135/151.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013502-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : BANK OF AMERICA MERRILL LYNCH BANCO MULTIPLO S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00165965320124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o agravado sobre o agravo regimental da União (fls. 727/730).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018598-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018598-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : MARFON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00024082820134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 536/541.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019965-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019965-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ITAGUA AGUAS MINERAIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 05.00.08195-6 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante contra a decisão de fls. 97/99, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega, em síntese, que a decisão é omissa, pois não houve pronunciamento expresso sobre a nulidade de citação feita pela Ordem de Serviço n. 01/2003.

É o relatório.

Decido.

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

Sem razão o embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

No caso dos autos, a decisão embargada está devidamente fundamentada, tendo analisado as questões postas no recurso. Foi considerada válida a ordem de serviço antes de sua revogação, pois houve determinação expressa da citação da executada em razão de sua edição (folha 48).

Na realidade, o que pretende o embargante é a reforma do julgado, o que somente poderá ser pleiteado na via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

*"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à*

*reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*  
(*"Curso de Direito Processual Civil"*, 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

*"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"*  
(*STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col.*).

Por esses fundamentos, nego seguimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022284-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00145912420134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos da ação principal (processo nº 0014591-24.2013.403.6100), conforme se verifica da consulta processual eletrônica, houve a perda de objeto do recurso em tela, não mais subsistindo interesse processual a justificar sua continuidade, razão pela qual declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte Regional.

Transcorrido o prazo recursal, encaminhe-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023545-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SUPERMERCADOS PAG POKO LTDA  
ADVOGADO : SP087157 ELOISE DE BAPTISTA CAVALLARI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084527720004036111 1 Vr MARILIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL em face da decisão que decretou *"a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, condicionando, todavia, as comunicações aos órgãos competentes à expressa indicação, a cargo do exequente, dos bens e direitos sujeitos à indisponibilidade"* (fls. 41/42).

Em suas razões, a agravante aduz que realizou todas as diligências que estavam em seu alcance, buscando encontrar bens dos devedores - bacenjud, RENAVAM e registros de imóveis -, mas não logrou encontrar bens penhoráveis, livres e com possibilidade de satisfazer o débito. Alega que a demonstração de potencialidade mínima de satisfação do crédito não é requisito para o deferimento da indisponibilidade de bens, bem como que, mantida a decisão ora atacada, fica a mesma sem meios eficazes à sua disposição para recuperar o crédito remanescente.

Em sede de juízo de retratação, decido.

O art. 185-A do Código Tributário Nacional estabelece que:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial."*

A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, citado o devedor, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem

encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente.

O STJ também já firmou jurisprudência nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR, A EXEMPLO DO DISPOSTO NO ART. 4º DA LEI 8.397/1997 (CAUTELAR FISCAL), QUE NÃO SE CONFUNDE COM PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN JUD.*

1. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, medida prevista no art. 185-A do CTN, em razão do não esgotamento de diligências "ao alcance da exequente" (fl. 57) destinadas à identificação de bens penhoráveis.

2. A indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

3. O instituto sob análise encontra-se estabelecido no art. 185-A do CTN, que tem a seguinte redação: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

4. Consoante previsão do art. 185-A do CTN, são requisitos para a concessão do provimento em questão: a) devedor tributário; b) citação; c) ausência de nomeação de bens à penhora; e d) impossibilidade de localização de bens passíveis de constrição.

5. A indisponibilidade de bens torna-se possível quando o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis.

Esta última exigência conduz à conclusão lógica de que a medida sob análise deve suceder **Consoante precedentes do STJ, a referida prerrogativa da Fazenda Pública (requerimento de indisponibilidade de bens) pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor às tentativas de penhora.**

6. (AgRg no REsp 1.230.835/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 30.9.2011; AgRg no Ag 1.164.948/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 2.2.2011; AgRg no REsp 1.125.983/BA, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 5.10.2009).

7. Entende-se como "esgotamento de diligências" o uso dos meios ordinários que possibilitam o encontro de bens e direitos de titularidade da parte executada, como, por exemplo, o acionamento do sistema Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome do devedor. Por outro lado, não se pode exigir que a Fazenda Pública realize busca em todos os registros de imóveis do País. A razoabilidade impõe que tal providência seja adotada no cartório do domicílio do executado.

8. No presente caso, ao afastar a pretensão da agravante, o Tribunal a quo aferiu que não houve busca de bens em nome da devedora nos Cartórios de imóveis do seu domicílio, o que torna inviável a pretensão da exequente.

9. Diferentemente, a penhora de dinheiro por meio do Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

10. Dito de outro modo, como o dinheiro é o bem sobre o qual preferencialmente deve recair a constrição judicial, é desnecessária a prévia comprovação de esgotamento das diligências (note-se, para localização de bens classificados em ordem inferior), conforme sedimentado no julgamento dos apelos examinados sob o rito do art. 543-C do CPC: REsp 1.184.765/PA, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010 e REsp 1.112.943, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 23.11.2010.

11. No REsp 1.184.765/PA, sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção realizou a interpretação sistemática do art. 655-A do CPC com o art. 185-A do CTN, mas o objeto da controvérsia era a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras pelo Bacen Jud.

12. Conforme se percebe, sobretudo nos itens 12 e 13 da ementa do aludido recurso representativo da controvérsia, adiante transcritos, o que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente é a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, instituto distinto da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor: "12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a

demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3.12.2010).

13. Precedentes posteriores do STJ, na linha do que foi decidido no citado recurso repetitivo, mencionam o art. 185-A do CTN juntamente com o art. 655-A do CPC, para autorizar, independentemente de prévia busca por bens penhoráveis, a penhora de ativos financeiros pelo Bacen Jud (AgRg no AREsp 66.232/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.4.2012; REsp 1.229.689/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012).

14. O provimento previsto no art. 185-A do CTN possui natureza cautelar, da mesma forma que o instituído pelo art. 4º da Lei 8.397/1992, segundo o qual a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação. Não há como confundi-los com a penhora, ato de constrição judicial sobre patrimônio específico da parte executada.

15. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012) (sem grifos no original)

No caso vertente, observo que o executado foi citado, porém, não foram localizados bens aptos a garantir o débito (fls. 46/129).

Houve, ainda, a determinação de penhora de ativos financeiros mediante o sistema BACEN-JUD, contudo tais medidas foram ineficazes.

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome do executado passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Ademais, ainda conforme o art. 185-A do CTN acima transcrito, incumbe ao juiz providenciar a comunicação de órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens acerca de sua indisponibilidade, não se tratando de medida passível de implementação pela própria parte.

Neste sentido, confira-se:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. VIABILIDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DOS BENS DA EXECUTADA.** - Para a decretação da indisponibilidade em questão é necessário que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não apresente bens à penhora. Ademais, é imprescindível o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes. - A ação foi proposta em 18.12.2003 (fl. 20) e a parte contrária foi citada em 28.01.2004 (fl. 58), oportunidade em que ingressou nos autos para informar sua adesão ao programa de parcelamento da dívida - PAES - (fls. 45/46), razão pela qual o feito foi suspenso (fl. 57). Contudo, a devedora foi excluída do benefício fiscal, ante o descumprimento da avença (fl. 83 e 100/101). Diante da inércia da executada, que não ofertou bens para a satisfação da dívida (fl. 89), foi expedido mandado para a mencionada finalidade, diligência que restou infrutífera, pois não foi encontrado patrimônio da sociedade (fl. 125), após o que foi pleiteada a penhora sobre o seu faturamento mensal (fl. 170) e a constrição dos ativos financeiros (fl. 238). Frustradas as diligências, foi determinada a suspensão da lide (fl. 242). Requerida a indisponibilidade dos bens e direitos da pessoa jurídica, o pleito foi indeferido, razão pela qual adveio o presente inconformismo. - Verifica-se que foi deferida a inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da execução, conforme decisão de fl. 87. Constata-se, ademais, que a dívida é tributária (fls. 13/25), houve citação dos executados (fls. 28 e 92/93), não houve pagamento ou oferecimento de bens à penhora, bem como restou demonstrado que, durante a execução fiscal iniciada em 2008 (fl. 13), foram realizados, com o objetivo de localizar bens da parte devedora, procedimentos mediante os quais não se obteve êxito, tais como: busca pelo oficial de justiça (fls. 33 e 96/97), pesquisa junto ao DETRAN (fls. 166/167 e 172), tentativa de penhora on line via BACENJUD (fls. 117/118), pesquisa junto à ANAC (fls. 169, 174 e 179) e outras diligências (fls. 136/165 e 168, 173 e 178 - cartórios de registro de imóveis, capitania dos portos, precatórios, DOI). Desse modo, é possível o deferimento da medida pleiteada, à vista de que foram atendidos os pressupostos que lhe são essenciais. - **Nos termos do citado artigo 185-A do CTN, cabe também ao juiz realizar a comunicação da decisão que determinar a indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens.** - Agravo de instrumento provido, para decretar a indisponibilidade de bens e direitos da empresa devedora e para determinar que o juízo a quo proceda à comunicação da decretação de restrição aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, na forma do artigo 185-A do CTN.

(AI 00110842220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)(sem grifos no original)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DOS BENS**

*E DIREITOS DO EXECUTADO. COMUNICAÇÃO DA DECISÃO COMPETE AO JUIZ. 1 - Compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes. 2 - A efetivação do comando legal não depende de qualquer providência por parte da exequente, devendo dar-se, preferencialmente, por meio eletrônico, o que não exclui a possibilidade de ser efetivado por outros meios, de modo que não pode o magistrado furtar-se à sua observância. 3 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.*

(AI 00219555320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2010 PÁGINA: 692 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo legal.

P.I.

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023788-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : KIZZY PRODUCOES GRAFICAS EDITORA E COMUNICACOES LTDA e  
outros  
: MARIA APARECIDA MELO DE LIMA  
: JOSE LEONARDO DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00001717920074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento foi interposto pela exequente em face da decisão que decretou a indisponibilidade de bens dos executados, determinou que a Secretaria diligenciasse por bens dos executados por intermédio das ferramentas eletrônicas (BACENJUD, RENAJUD E ARISP), bem como afirmou ser desnecessária a expedição de ofícios aos demais órgãos e entidades responsáveis pelo registro de manutenção e transferência de bens, à míngua de prova nos autos sobre a existência de bens que estejam a eles confiados (fls. 49/50).

Em suas razões, a agravante aduz que realizou todas as diligências que estavam em seu alcance, buscando encontrar bens dos devedores - BACENJUD, RENAJUD e registros de imóveis -, mas não logrou encontrar bens penhoráveis, livres e com possibilidade de satisfazer o débito. Alega que não pode diligenciar a outros órgãos em busca de bens, mesmo com autorização judicial, razão pela qual deve ser determinada a expedição de todos os ofícios mencionados no pedido formulado na execução fiscal. Afirma, ainda, que mantida a decisão ora atacada, fica a mesma sem meios eficazes à sua disposição para recuperar o crédito remanescente.

Em sede de juízo de retratação, decido.

O art. 185-A do Código Tributário Nacional estabelece que:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial."*

A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, citado o devedor, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente.

O STJ também já firmou jurisprudência nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR, A EXEMPLO DO DISPOSTO NO ART. 4º DA LEI 8.397/1997 (CAUTELAR FISCAL), QUE NÃO SE CONFUNDE COM PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN JUD.*

*1. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, medida prevista no art. 185-A do CTN, em razão do não esgotamento de diligências "ao alcance da exequente" (fl. 57) destinadas à identificação de bens penhoráveis.*

*2. A indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).*

*3. O instituto sob análise encontra-se estabelecido no art. 185-A do CTN, que tem a seguinte redação: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".*

*4. Consoante previsão do art. 185-A do CTN, são requisitos para a concessão do provimento em questão: a) devedor tributário; b) citação; c) ausência de nomeação de bens à penhora; e d) impossibilidade de localização de bens passíveis de constrição.*

*5. A indisponibilidade de bens torna-se possível quando o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis.*

*Esta última exigência conduz à conclusão lógica de que a medida sob análise deve suceder **Consoante precedentes do STJ, a referida prerrogativa da Fazenda Pública (requerimento de indisponibilidade de bens) pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor às tentativas de penhora.***

*6. (AgRg no REsp 1.230.835/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 30.9.2011; AgRg no Ag 1.164.948/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 2.2.2011; AgRg no REsp 1.125.983/BA, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 5.10.2009).*

*7. Entende-se como "esgotamento de diligências" o uso dos meios ordinários que possibilitam o encontro de bens e direitos de titularidade da parte executada, como, por exemplo, o acionamento do sistema Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome do devedor. Por outro lado, não se pode exigir que a Fazenda Pública realize busca em todos os registros de imóveis do País. A razoabilidade impõe que tal providência seja adotada no cartório do domicílio do executado.*

*8. No presente caso, ao afastar a pretensão da agravante, o Tribunal a quo aferiu que não houve busca de bens em nome da devedora nos Cartórios de imóveis do seu domicílio, o que torna inviável a pretensão da exequente.*

*9. Diferentemente, a penhora de dinheiro por meio do Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.*

*10. Dito de outro modo, como o dinheiro é o bem sobre o qual preferencialmente deve recair a constrição judicial, é desnecessária a prévia comprovação de esgotamento das diligências (note-se, para localização de bens classificados em ordem inferior), conforme sedimentado no julgamento dos apelos examinados sob o rito do art. 543-C do CPC: REsp 1.184.765/PA, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010 e REsp 1.112.943, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 23.11.2010.*

11. No REsp 1.184.765/PA, sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção realizou a interpretação sistemática do art. 655-A do CPC com o art. 185-A do CTN, mas o objeto da controvérsia era a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras pelo Bacen Jud.
12. Conforme se percebe, sobretudo nos itens 12 e 13 da ementa do aludido recurso representativo da controvérsia, adiante transcritos, o que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente é a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, instituto distinto da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor: "12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3.12.2010).
13. Precedentes posteriores do STJ, na linha do que foi decidido no citado recurso repetitivo, mencionam o art. 185-A do CTN juntamente com o art. 655-A do CPC, para autorizar, independentemente de prévia busca por bens penhoráveis, a penhora de ativos financeiros pelo Bacen Jud (AgRg no AREsp 66.232/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.4.2012; REsp 1.229.689/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012).
14. O provimento previsto no art. 185-A do CTN possui natureza cautelar, da mesma forma que o instituído pelo art. 4º da Lei 8.397/1992, segundo o qual a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação. Não há como confundir os com a penhora, ato de constrição judicial sobre patrimônio específico da parte executada.
15. Agravo Regimental não provido.  
(AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012) (sem grifos no original)

Verifica-se dos documentos de fls. 41/44 que a exequente realizou diversas diligências com o desiderato de localizar o endereço do executado e bens penhoráveis.

Houve, ainda, a determinação de penhora de ativos financeiros mediante o sistema BACEN-JUD, contudo tais medidas foram ineficazes.

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome do executado passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Ademais, ainda conforme o art. 185-A do CTN acima transcrito, incumbe ao juiz providenciar a comunicação de órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens acerca de sua indisponibilidade, não se tratando de medida passível de implementação pela própria parte.

Neste sentido, confira-se:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. VIABILIDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DOS BENS DA EXECUTADA.** - Para a decretação da indisponibilidade em questão é necessário que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não apresente bens à penhora. Ademais, é imprescindível o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes. - A ação foi proposta em 18.12.2003 (fl. 20) e a parte contrária foi citada em 28.01.2004 (fl. 58), oportunidade em que ingressou nos autos para informar sua adesão ao programa de parcelamento da dívida - PAES - (fls. 45/46), razão pela qual o feito foi suspenso (fl. 57). Contudo, a devedora foi excluída do benefício fiscal, ante o descumprimento da avença (fl. 83 e 100/101). Diante da inércia da executada, que não ofertou bens para a satisfação da dívida (fl. 89), foi expedido mandado para a mencionada finalidade, diligência que restou infrutífera, pois não foi encontrado patrimônio da sociedade (fl. 125), após o que foi pleiteada a penhora sobre o seu faturamento mensal (fl. 170) e a constrição dos ativos financeiros (fl. 238). Frustradas as diligências, foi determinada a suspensão da lide (fl. 242). Requerida a indisponibilidade dos bens e direitos da pessoa jurídica, o pleito foi indeferido, razão pela qual adveio o presente inconformismo. - Verifica-se que foi deferida a inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da execução, conforme decisão de fl. 87. Constata-se, ademais, que a dívida é tributária (fls. 13/25), houve citação dos executados (fls. 28 e 92/93), não houve pagamento ou oferecimento de bens à penhora, bem como restou demonstrado que, durante a execução fiscal iniciada em 2008 (fl. 13), foram realizados, com o objetivo de localizar bens da parte devedora, procedimentos mediante os quais

não se obteve êxito, tais como: busca pelo oficial de justiça (fls. 33 e 96/97), pesquisa junto ao DETRAN (fls. 166/167 e 172), tentativa de penhora on line via BACENJUD (fls. 117/118), pesquisa junto à ANAC (fls. 169, 174 e 179) e outras diligências (fls. 136/165 e 168, 173 e 178 - cartórios de registro de imóveis, capitania dos portos, precatórios, DOI). Desse modo, é possível o deferimento da medida pleiteada, à vista de que foram atendidos os pressupostos que lhe são essenciais. - **Nos termos do citado artigo 185-A do CTN, cabe também ao juiz realizar a comunicação da decisão que determinar a indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens.** - Agravo de instrumento provido, para decretar a indisponibilidade de bens e direitos da empresa devedora e para determinar que o juízo a quo proceda à comunicação da decretação de restrição aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, na forma do artigo 185-A do CTN.

(AI 00110842220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)(sem grifos no original)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DO EXECUTADO. COMUNICAÇÃO DA DECISÃO COMPETE AO JUIZ.** 1 - Compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes. 2 - A efetivação do comando legal não depende de qualquer providência por parte da exequente, devendo dar-se, preferencialmente, por meio eletrônico, o que não exclui a possibilidade de ser efetivado por outros meios, de modo que não pode o magistrado furtar-se à sua observância. 3 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI 00219555320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2010 PÁGINA: 692 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo legal.

P.I.

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024356-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00145912420134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos da ação principal (processo nº 0014591-24.2013.403.6100), conforme informado pelo MM. Juízo a quo (fls. 497/502 e v.), houve a perda de objeto do recurso em tela, não mais subsistindo interesse processual a justificar sua continuidade, razão pela qual declaro

extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte Regional.

Transcorrido o prazo recursal, encaminhe-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025333-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE EDUCACAO INTERNACIONAL  
ADVOGADO : SP222420 BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00166256920134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que indeferiu a liminar em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter autorização para que o impetrante ingresse no parcelamento ordinário previsto na Lei n.º 10522/2002, afastando a obrigatoriedade de oferecer garantia da dívida prevista na Portaria MF n.º 520/2009. Aduz, em síntese, a ilegalidade da exigência de oferecimento de garantia real ou fidejussória para parcelamento de dívida superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 15/2009 e Portaria MF n.º 520/2009.

A agravante reitera as razões apresentadas ao juízo de primeiro grau, sustentando que a administração pública deve estar sempre pautada no princípio da razoabilidade e proporcionalidade, bem como que há ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Seguiu-se comunicação da Justiça Federal da 3ª Região, informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

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

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027187-07.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : FLORO DE MELO CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00023573620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL em face da decisão que decretou a indisponibilidade de bens do executado, determinou que a Secretaria diligenciasse por bens dos executados por intermédio das ferramentas eletrônicas (BACENJUD, RENAJUD e ARISP), bem como afirmou que cabe à exequente providenciar a entrega dos ofícios para registro da indisponibilidade junto aos órgãos que entender pertinente (fls. 52/53).

Em suas razões, a agravante aduz que realizou todas as diligências que estavam em seu alcance, buscando encontrar bens dos devedores - BACENJUD, RENAVAL e registros de imóveis -, mas não logrou encontrar bens penhoráveis, livres e com possibilidade de satisfazer o débito. Alega que não pode diligenciar a outros órgãos em busca de bens, mesmo com autorização judicial, razão pela qual deve ser determinada a expedição de todos os ofícios mencionados no pedido formulado na execução fiscal. Afirma, ainda, que mantida a decisão ora atacada, fica a mesma sem meios eficazes à sua disposição para recuperar o crédito remanescente.

Em sede de juízo de retratação, decido.

O art. 185-A do Código Tributário Nacional estabelece que:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial."*

A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, citado o devedor, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente.

O STJ também já firmou jurisprudência nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR, A EXEMPLO DO DISPOSTO NO ART. 4º DA LEI 8.397/1997 (CAUTELAR FISCAL), QUE NÃO SE CONFUNDE COM PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN JUD.**

1. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, medida prevista no art. 185-A do CTN, em razão do não esgotamento de diligências "ao alcance da exequente" (fl. 57) destinadas à identificação de bens penhoráveis.

2. A indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

3. O instituto sob análise encontra-se estabelecido no art. 185-A do CTN, que tem a seguinte redação: "Art. 185-

A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

4. Consoante previsão do art. 185-A do CTN, são requisitos para a concessão do provimento em questão: a) devedor tributário; b) citação; c) ausência de nomeação de bens à penhora; e d) impossibilidade de localização de bens passíveis de constrição.

5. A indisponibilidade de bens torna-se possível quando o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis.

Esta última exigência conduz à conclusão lógica de que a medida sob análise deve suceder **Consoante precedentes do STJ, a referida prerrogativa da Fazenda Pública (requerimento de indisponibilidade de bens) pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor às tentativas de penhora.**

6. (AgRg no REsp 1.230.835/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 30.9.2011; AgRg no Ag 1.164.948/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 2.2.2011; AgRg no REsp 1.125.983/BA, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 5.10.2009).

7. Entende-se como "esgotamento de diligências" o uso dos meios ordinários que possibilitam o encontro de bens e direitos de titularidade da parte executada, como, por exemplo, o acionamento do sistema Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome do devedor.

Por outro lado, não se pode exigir que a Fazenda Pública realize busca em todos os registros de imóveis do País. A razoabilidade impõe que tal providência seja adotada no cartório do domicílio do executado.

8. No presente caso, ao afastar a pretensão da agravante, o Tribunal a quo aferiu que não houve busca de bens em nome da devedora nos Cartórios de imóveis do seu domicílio, o que torna inviável a pretensão da exequente.

9. Diferentemente, a penhora de dinheiro por meio do Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

10. Dito de outro modo, como o dinheiro é o bem sobre o qual preferencialmente deve recair a constrição judicial, é desnecessária a prévia comprovação de esgotamento das diligências (note-se, para localização de bens classificados em ordem inferior), conforme sedimentado no julgamento dos apelos examinados sob o rito do art. 543-C do CPC: REsp 1.184.765/PA, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010 e REsp 1.112.943, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 23.11.2010.

11. No REsp 1.184.765/PA, sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção realizou a interpretação sistemática do art. 655-A do CPC com o art. 185-A do CTN, mas o objeto da controvérsia era a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras pelo Bacen Jud.

12. Conforme se percebe, sobretudo nos itens 12 e 13 da ementa do aludido recurso representativo da controvérsia, adiante transcritos, o que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente é a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, instituto distinto da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor: "12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3.12.2010).

13. Precedentes posteriores do STJ, na linha do que foi decidido no citado recurso repetitivo, mencionam o art. 185-A do CTN juntamente com o art. 655-A do CPC, para autorizar, independentemente de prévia busca por bens penhoráveis, a penhora de ativos financeiros pelo Bacen Jud (AgRg no AREsp 66.232/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.4.2012; REsp 1.229.689/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012).

14. O provimento previsto no art. 185-A do CTN possui natureza cautelar, da mesma forma que o instituído pelo art. 4º da Lei 8.397/1992, segundo o qual a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação. Não há como confundir os com a penhora, ato de constrição judicial sobre patrimônio específico da parte executada.

15. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012) (sem grifos no original)

No caso vertente, observo que o executado foi citado, porém, não foram localizados bens aptos a garantir o débito (fls. 37).

Houve, ainda, a determinação de penhora de ativos financeiros mediante o sistema BACEN-JUD, contudo tais medidas foram ineficazes.

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome do executado passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Ademais, ainda conforme o art. 185-A do CTN acima transcrito, incumbe ao juiz providenciar a comunicação de órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens acerca de sua indisponibilidade, não se tratando de medida passível de implementação pela própria parte.

Neste sentido, confira-se:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. VIABILIDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DOS BENS DA EXECUTADA.** - Para a decretação da indisponibilidade em questão é necessário que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não apresente bens à penhora.

Ademais, é imprescindível o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes.

- A ação foi proposta em 18.12.2003 (fl. 20) e a parte contrária foi citada em 28.01.2004 (fl. 58), oportunidade em que ingressou nos autos para informar sua adesão ao programa de parcelamento da dívida - PAES - (fls. 45/46), razão pela qual o feito foi suspenso (fl. 57). Contudo, a devedora foi excluída do benefício fiscal, ante o descumprimento da avença (fl. 83 e 100/101). Diante da inércia da executada, que não ofertou bens para a satisfação da dívida (fl. 89), foi expedido mandado para a mencionada finalidade, diligência que restou infrutífera, pois não foi encontrado patrimônio da sociedade (fl. 125), após o que foi pleiteada a penhora sobre o seu faturamento mensal (fl. 170) e a constrição dos ativos financeiros (fl. 238). Frustradas as diligências, foi determinada a suspensão da lide (fl. 242). Requerida a indisponibilidade dos bens e direitos da pessoa jurídica, o pleito foi indeferido, razão pela qual adveio o presente inconformismo. - Verifica-se que foi deferida a inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da execução, conforme decisão de fl. 87. Constata-se, ademais, que a dívida é tributária (fls. 13/25), houve citação dos executados (fls. 28 e 92/93), não houve pagamento ou oferecimento de bens à penhora, bem como restou demonstrado que, durante a execução fiscal iniciada em 2008 (fl. 13), foram realizados, com o objetivo de localizar bens da parte devedora, procedimentos mediante os quais não se obteve êxito, tais como: busca pelo oficial de justiça (fls. 33 e 96/97), pesquisa junto ao DETRAN (fls. 166/167 e 172), tentativa de penhora on line via BACENJUD (fls. 117/118), pesquisa junto à ANAC (fls. 169, 174 e 179) e outras diligências (fls. 136/165 e 168, 173 e 178 - cartórios de registro de imóveis, capitania dos portos, precatórios, DOI). Desse modo, é possível o deferimento da medida pleiteada, à vista de que foram atendidos os pressupostos que lhe são essenciais. - **Nos termos do citado artigo 185-A do CTN, cabe também ao juiz realizar a comunicação da decisão que determinar a indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens.** - Agravo de instrumento provido, para decretar a indisponibilidade de bens e direitos da empresa devedora e para determinar que o juízo a quo proceda à comunicação da decretação de restrição aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, na forma do artigo 185-A do CTN.

(AI 00110842220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (sem grifos no original)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DO EXECUTADO. COMUNICAÇÃO DA DECISÃO COMPETE AO JUIZ.** 1 - Compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes. 2 - A efetivação do comando legal não depende de qualquer providência por parte da exequente, devendo dar-se, preferencialmente, por meio eletrônico, o que não exclui a possibilidade de ser efetivado por outros meios, de modo que não pode o magistrado furtar-se à sua observância. 3 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI 00219555320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2010 PÁGINA: 692 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo legal.

P.I.

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027871-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : HOSPITAL ALVORADA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP238953 BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00077621820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por HOSPITAL ALVORADA LTDA, contra a decisão reproduzida às fls. 284/286, pela qual o Juízo a quo, em autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada com o escopo de que fosse determinado que a autoridade impetrada, no prazo de 30 dias, adotasse providências no sentido de alocar, ainda que de maneira manual, os pagamentos promovidos nos DEBCAD's 35.459.973-9 e 35.657.692-0 durante o período em que os mesmos estiveram inseridos na MP 303/2006 para fins de calcular o real saldo do parcelamento contemplado na Lei 11.941/09.

A agravante sustenta o cabimento da concessão da medida liminar, sob fundamento de que a decisão administrativa, ao condicionar a implementação do deferimento à implantação de sistema que possibilite a reconsolidação da Lei 11.941/09 ofende os princípios da eficiência e legalidade, bem como compromete o seu fluxo de caixa, a partir do momento em que promove o pagamento mensal de um parcelamento cujas parcelas são superiores ao efetivamente devido.

Deferi a antecipação dos efeitos da tutela.

Seguiu-se comunicação da Justiça Federal da 3ª Região, informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

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

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027923-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DULCINEIA CEZAR BOTELHO  
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
PARTE AUTORA : ELISA FAVERO MOURA FOGARI e outros  
: LOURDES BERNADETE VERUSSA BATISTA  
: WILMA APARECIDA MARCHI BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03177323119974036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Fls. 159/165:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo em face do decidido às fls. 153/156.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028298-26.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.028298-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CANDIDO DA SILVA ESCOBAR  
ADVOGADO : MS009421 IGOR VILELA PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00092563320134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Candido da Silva Escobar, com vistas à reforma da decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pela qual pretendia sua reintegração ao Exército, a fim de receber o tratamento médico adequado ao restabelecimento da sua saúde.

Requer o agravante, a reforma da decisão e concessão do efeito suspensivo ativo para que seja reintegrado às fileiras do exército por ter sido ilegalmente licenciado ante a incapacidade para a prestação do serviço militar.

O efeito suspensivo foi indeferido.

É a síntese do necessário. Decido.

Para a antecipação dos efeitos da tutela o art. 273 do Código de Processo Civil é imprescindível o preenchimento dos requisitos: existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como as circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de impugnação da decisão por meio de agravo de instrumento, cabe à parte que pretende a sua reforma a demonstração, no ato de interposição do recurso, da existência desses pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida.

No caso em comento, observo que o agravante foi licenciado das Forças Armadas, há cerca de 4 (quatro) anos, após sofrer acidente automobilístico tornando-se inapto para o serviço militar sem qualquer amparo porquanto teria praticado transgressão disciplinar ao pilotar motocicleta sem o documento obrigatório.

Por conseguinte, não vislumbro qualquer receio de dano irreparável ou de difícil reparação. O requisito do perigo de dano imediato, apto a justificar o deferimento da medida antecipatória, não se sustenta em razão do longo lapso temporal transcorrido desde o licenciamento.

Desse modo, estão ausentes os requisitos legais que autorizam a concessão da antecipação da tutela. Os requisitos que ensejam a antecipação dos efeitos da tutela devem ser preenchidos cumulativamente, de sorte que ausente qualquer deles, impossível a sua concessão.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ART. 273. PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações (TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09; AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09; AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05). 3. A cobrança de foro e de laudêmio referentes à enfiteuse sobre os imóveis localizados em Barueri (região de Alphaville e Tamboré) decorre do registro do domínio direito da União nas matrículas dos imóveis. O registro imobiliário surte seus naturais efeitos jurídicos, os quais somente podem ser eventualmente obviados após dilação probatória. 4. Agravo legal não provido. (AI 00066834820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2011 PÁGINA: 1401 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários, a fim de convencer o julgador da verossimilhança de suas alegações. II - Embora conste dos autos laudo social que aponta a hipossuficiência da parte autora, a demandante não logrou apresentar qualquer documento que revele ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, sendo imprescindível a dilação probatória, com a realização de perícia médica judicial. III - Agravo de Instrumento do INSS provido. (AI 00161813720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2012 FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de Instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029431-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CANDIDO MARCONDES VIEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : SP172627 FLAVIO AUGUSTO ANTUNES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SOS SYSTEMS SERVICOS OPERACIONAIS DE SEGURANCA S/C LTDA e  
outros  
: REGINA SOARES BARREIROS  
: MARCOS ANTONIO MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05153957819934036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Cândido Marcondes Vieira Junior, em face da decisão que rejeitou exceção de pré-executividade agilizada em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias.

Em suas razões recursais, o agravante sustenta a ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, bem como a prescrição para o ajuizamento da execução fiscal e para o redirecionamento da ação em face dos sócios.

Decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Destarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos pela exequente, constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ .
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.
7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).
8. Não se operou a prescrição intercorrente, pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exeqüente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.
9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.  
(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.**

- 1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.
- 2 - A exeqüente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ . Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.
- 3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.
- 4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.  
(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

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

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

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

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

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

*A contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

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

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

*In casu*, não restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que não há certidão do oficial de justiça segundo a qual a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal.

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal. No mesmo sentido, o julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EResp 716.412, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/11/08).

V - No caso dos autos, o depositário fiel dos bens penhorados informou ao Juízo de origem que a empresa

executada mudou o endereço de sua sede, o que fez com que o Magistrado singular determinasse a expedição de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens, carta esta que até a presente data (segundo documentação acostada) não retornou cumprida, ou com a certidão de que não foi possível o cumprimento, o que não é suficiente para comprovação de dissolução irregular hábil a promover a responsabilização pessoal de sócios pela dívida. Em casos que guardam similaridade com o presente já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: (TRF 3 - Ag 2010.03.00.022212-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª T. - j. 19/10/10 - v.u. - DJF3 CJ1 28/10/10); e (TRF 3 - Ag 2010.03.00.016075-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª T. - j. 28/09/10 - v.u. - DJF3 CJ1 07/10/10).

VI - Importante ressaltar que estes acórdãos acima descritos se referem a julgamentos de agravos legais (art. 557, § 1º, do CPC) interpostos contra decisões que negaram seguimento a agravos de instrumento com base no art. 557, caput, do CPC, o que demonstra o posicionamento uniforme da Turma com relação à matéria debatida nestes autos.

VII - Comprovada a dissolução irregular da empresa, não há impedimento para a exequente formular novo pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ao Juízo de origem, ocasião em que tal situação poderia ser levada em consideração para o julgamento.

VIII - Agravo improvido.

(AI - 428289/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Órgão Julgador Segunda Turma, DJU 26/04/2011, p. 377)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, somente para excluir o agravante do pólo passivo da execução fiscal.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00083 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030659-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REQUERENTE : DIRCE ARAGAKI  
ADVOGADO : SP209746 FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00250884420064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 26/27 que indefere a inicial da ação cautelar inominada, nos termos do artigo 295, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta a embargante, a presença de omissão na decisão no que diz respeito ao prequestionamento necessário acerca do disposto no artigo 113 do Código de Processo Civil.

**Relatados, decido.**

Utiliza o recorrente a via inadequada para recorrer.

O recurso cabível para atacar a referida decisão é o agravo regimental, nos termos do artigo 247, III, "a" e artigo

250 do Regimento Interno desta Corte.

"Art. 247 - Das decisões do Plenário, das Seções, das Turmas ou de seus Presidentes e dos Relatores, são admissíveis os seguintes recursos:

(...)

III - para as Turmas:

a) agravo regimental da decisão do Presidente da Turma e dos Relatores de processo de competência da Turma, nos casos previstos em lei ou no Regimento;"

Este é o posicionamento deste Tribunal nos seguintes julgados, dentre outros, AC 00109129220124036183; AC 00073228120104036182; AC 0003468-32.2004.4.03.6104.

Posto isto, não conheço dos embargos de declaração, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030770-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ESCOLTA SERVICOS GERAIS LTDA e outro. e outro  
ADVOGADO : SP207090 JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00017546520024036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Escolta Serviços Gerais Ltda e outro*, em face da decisão que manteve os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Ocorre que, a parte agravante não trouxe aos autos cópias necessárias para a exata compreensão da lide, quais sejam, cópias da decisão de inclusão do recorrido; da manifestação do Fisco requerendo-a; do comparecimento espontâneo da devedora principal; da exceção apresentada pelo Fisco ou da resposta do Fisco, violando o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil.

A respeito da possibilidade de complementação do instrumento, cumpre trazer à colação o entendimento recente acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive pacificado em sede de recurso repetitivo da controvérsia REsp. nº 1.102.467 - RJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO FEITO EM DILIGÊNCIA. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. A teor do disposto no artigo 525 do CPC, o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e com as necessárias para a exata compreensão da controvérsia. 3. Em recente julgamento em sede de recurso representativo da controvérsia, esta Corte guinou sua jurisprudência para reconhecer que no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausentes peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá indicar

quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento. Precedente na forma do art. 543-C, do CPC: REsp. nº 1.102.467 - RJ, Corte Especial, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 02.05.2012. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para anular o acórdão recorrido e determinar que se oportunize à recorrente a juntada da peça considerada faltante".

(RESP - 1197973, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão julgador SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2012)

Dessa forma, determino a intimação da agravante, Escolta Serviços Gerais Ltda e outro, para que promova, no prazo de 10 (dez) dias a juntada das cópias acima mencionadas, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035066-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : WILSON CARLOS BASSETI  
ADVOGADO : SP243396 ANTÔNIO BEZERRA PEREIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00028-8 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por *Wilson Carlos Basseti*, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a parte vencida ao pagamento das despesas processuais e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor apurado na execução.

Em suas razões recursais, o apelante alega que agiu de boa fé quando da venda do imóvel que deu ensejo à cobrança da contribuição social em razão da construção civil, uma vez que foi elaborado contrato particular de compra e venda, constando na cláusula segunda que os compradores ficariam responsáveis pela quitação do débito junto ao INSS. Pugna pelo afastamento da sua responsabilidade tributária, bem como quanto ao desbloqueio do veículo penhorado.

Com contrarrazões da União Federal, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Por força do disposto nos artigos 130 e 131, I, do CTN, na sucessão imobiliária, o adquirente sub-roga-se nos direitos e nas obrigações do transmitente, de modo que aquele é pessoalmente responsável pelos tributos relativos ao bem adquirido.

Ocorre que, referindo-se o caso à contribuição previdenciária relativa à mão-de-obra empregada na edificação do imóvel, e não a tributo incidente sobre a propriedade ou posse do bem, o responsável tributário é o alienante, já que foi este quem adquiriu originariamente o terreno e contratou a edificação do imóvel.

A dívida tributária oriunda de contribuição social incidente sobre o valor da mão-de-obra prestada na construção civil não é obrigação "propter rem", de modo que a responsabilidade é do proprietário dessa obra, não sendo possível a lei ordinária atribuí-la a terceira pessoa, como, por exemplo, um adquirente do imóvel, que não tinha vinculação com o fato gerador do tributo (art. 128 do Código Tributário Nacional), o qual é, conforme a lei de regência, o custeio de mão-de-obra, e não "a obra" em si mesma.

No que se refere à alegação de transferência de responsabilidade tributária para o adquirente do imóvel, cumpre destacar que, em conformidade com o art. 123 do CTN, as normas pactuadas entre particulares não prevalecem com relação às disposições do CTN que disciplinam a matéria atinente à responsabilidade tributária, as quais são de aplicação cogente.

Dessa forma, ao apelante/alienante resta-lhe a possibilidade de ajuizar ação regressiva contra o adquirente, o qual ao não realizar o pagamento da contribuição tal como firmou no contrato de compra e venda do imóvel deu causa ao prejuízo alegado.

Nesse sentido, o entendimento acolhido pela jurisprudência pátria:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE MÃO-DE-OBRA UTILIZADA NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL ALIENADO À PARTE AUTORA. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO PARA A CONCESSÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO JUNTO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR QUANTO À PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DO VALOR DA CONTRIBUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO INDENIZATÓRIO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Remessa Oficial e Apelação interpostas em face da sentença que condenou o INSS, posteriormente sucedido pela União Federal, a restituir valor indevidamente pago a título de contribuição social pela parte autora e ao pagamento de indenização por danos morais. 2. Alega o postulante que a contribuição foi cobrada como condição para a concessão de Certidão Negativa de Débito junto à Previdência Social, esta exigida como condição para o registro de imóvel adquirido em 2004 do Sr. Hermínio Teixeira da Silva Neto. 3. Há de ser acolhida a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pela apelante quanto à pretensão de restituição da contribuição social impugnada. É que o valor a ser restituído refere-se a débito tributário imputado e pago pelo alienante do imóvel e não pelo autor, conforme comprova a guia de recolhimento apresentada pelo próprio postulante. 4. Não se sustenta a alegação do autor de que faz jus à restituição do valor do tributo, tendo em vista que arcou com o encargo do respectivo pagamento, em cumprimento à cláusula expressa constante no contrato de compra e venda do imóvel, que lhe imputou a obrigação de assumir todas as despesas referentes à transferência do bem. As normas pactuadas entre particulares não prevalecem às disposições do CTN que disciplinam a matéria atinente à responsabilidade tributária, sendo estas de aplicação cogente. 5. É certo que, por força do disposto nos arts. 130 e 131, I, do CTN, na sucessão imobiliária, o adquirente sub-roga-se nos direitos e nas obrigações do transmitente, de modo que aquele é pessoalmente responsável pelos tributos relativos ao bem adquirido. 6. Ocorre que, referindo-se o caso à contribuição previdenciária relativa à mão-de-obra empregada na edificação do imóvel, e não a tributo incidente sobre a propriedade ou posse do bem, o responsável tributário é o alienante, já que foi este quem adquiriu originariamente o terreno e contratou a edificação do imóvel diretamente com a Construtora, enquadrando-se no rol de responsáveis solidários, instituído no art. 30, VI da Lei 8.212/1991. 7. No caso, o alienante do imóvel é o único legitimado para deduzir em Juízo pretensão de restituição de indébito relativo à contribuição previdenciária incidente sobre mão-de-obra utilizada na construção do bem, de modo que se foi de fato o autor quem arcou com a despesa decorrente do pagamento do tributo, resta-lhe a possibilidade de ajuizar ação contra o Sr. Hermínio Teixeira da Silva Neto, que, ao não realizar o pagamento da contribuição quando devido, deu causa ao prejuízo alegado. 8. Quanto à pretensão indenizatória, o caso é de improcedência do pedido. É que ainda que reconhecida como abusiva a exigência de pagamento da contribuição impugnada, para fim de concessão de Certidão Negativa de Débito junto à Previdência Social, dela não decorreram danos morais a serem indenizados. 9. Apesar de sua subjetividade, o dano moral não deve ser confundido com um mero dissabor, irritação ou mágoa, restando caracterizado quando a dor, o vexame, ou sofrimento foge da realidade de modo a interferir intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Não é o que se observa na hipótese dos autos, onde não se logrou comprovar danos diversos do prejuízo patrimonial suportado em razão do pagamento da contribuição social questionada. 10. Não se pode entender que qualquer perda material sofrida por um indivíduo configure também dano moral, sob pena de desvirtuar a finalidade de indenizações distintas para os dois tipos de prejuízos. 11. Apelação provida para declarar a ilegitimidade ativa do autor, quanto à pretensão de restituição do valor pago a título da contribuição social impugnada, e para afastar a condenação de pagamento de indenização por danos morais. 12. Vencida a parte autora no processo, há de ser determinada a inversão dos ônus sucumbenciais, com a fixação dos honorários

advocatícios em R\$ 500,00, em observância ao disposto no art. 20, parágrafo 4º, do CPC. (TRF5, APELREEX - 5384, Relator(a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Órgão julgador Primeira Turma, DJE 18/03/2010, p. 191).

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E PARA EXCLUIR O NOME DA PARTE AUTORA DO CADIN BEM COMO INDEFERIU PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS RELATIVOS À INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA E REGISTRO NO CADIN - RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DA OBRA - O AUTOR FIGURAVA COMO CO-PROPRIETÁRIO DO BEM IMÓVEL AO MENOS EM PARTE DO PERÍODO DA OBRA QUE SERVIU DE BASE PARA O LANÇAMENTO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. A declaração de autenticidade aposta pelo patrono da parte agravante está em conformidade com o que dispõe o inciso IV do art. 365 do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.382/2006. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. 2. As alegações da parte agravante de nulidade do lançamento por ausência de notificação, de violação ao princípio da irretroatividade e também de que o recorrente não seria o único proprietário do bem imóvel não foram apreciadas pela decisão agravada, pelo que descabe a esta Primeira Turma debruçar-se sobre o tema sob pena de indevida supressão de instância. Não se conhece, pois, desta parte do recurso. 3. Através da ação originária a parte autora investe contra lançamento fiscal consubstanciado na NFLD nº 36.938.505-2 pleiteando sua anulação; referido lançamento tem como objeto contribuições previdenciárias devidas sobre a mão-de-obra utilizada na construção de imóvel. 4. Consta dos autos que em 05/10/2006 a autarquia considerou a incidência da contribuição afirmando que se tratava de "obra nova", correspondente a 755,05 m² de construção de "alto padrão"; no mesmo documento afirma que o início da obra foi o dia 24/09/1996. 5. Em que pese a ausência de elementos seguros para aferir a efetiva data do início e fim das obras, é certo que ao menos em parte do período indicado pelo INSS o autor figurava como proprietário do imóvel, uma vez que apenas em 14/04/2000 a sua parte ideal foi transmitida a terceiros. 6. E considerando-se que se trata de "obra nova" iniciada aparentemente em 24/09/1996, não há razão para suspender a exigibilidade do crédito tributário sob a alegação de que o imóvel fora vendido posteriormente, já que o autor figurava como co-proprietário do bem imóvel àquela data, que também serviu de base para o lançamento fiscal. 7. A dívida tributária oriunda de contribuição social incidente sobre o valor da mão-de-obra prestada na construção civil não é obrigação 'propter rem', de modo que a responsabilidade é do proprietário dessa obra, não sendo possível a lei ordinária atribuí-la a terceira pessoa, como, por exemplo, um adquirente do imóvel, que não tinha vinculação com o fato gerador do tributo (art. 128 do Código Tributário Nacional), o qual é, conforme a lei de regência, o custeio de mão-de-obra, e não "a obra" em si mesma. 8. É diversa a questão da solidariedade (art. 30, VI, da Lei nº 8.212/91), pois esta envolve o contratante (para a obra) e o executor (da obra) e encontra lastro no art. 124, II, do Código Tributário Nacional. 9. Por fim, não há mesmo qualquer indicação de que o autor não possa ter acesso a documentos relativos à NFLD ou àqueles pertinentes à inscrição de seu nome no CADIN, pelo que inexistente razão para o deferimento do pedido de exibição de documentos. 10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI - 325069, Relator(a) Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, DJU 11/07/2008)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000640-60.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000640-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : RICARDO FERREIRA DE SOUSA (= ou > de 60 anos) e outro  
: MARIA JOSE MARCONDES DE SOUSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP281382 NACELE DE ARAUJO ANDRADE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006406020134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

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

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança, tornando definitiva a medida liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que aprecie imediatamente o Processo Administrativo nº 04977.013937/2012-19, relativo ao imóvel cadastrado sob o RIP nº 6213.0002915-33. Às fls. 69, a autoridade impetrada informou que concluiu o requerimento administrativo nº 04977.013937/2012-19 e inscreveu os impetrantes como foreiros responsáveis pelo domínio útil do imóvel em questão. O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, os impetrantes ingressaram com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 26/10/2012, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 17/01/2013, não obtiveram resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*I - No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em*

repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

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

III - Remessa oficial improvida.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

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

V- Agravo desprovido.

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação. Por fim, conforme já mencionado, o Processo Administrativo nº 04977.013937/2012-19 foi concluído, com a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o RIP nº 6213.0002915-33.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001385-40.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001385-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DIELISON PRIMO  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00013854020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por DIELISON PRIMO objetivando a suspensão do ato que o convocou para o serviço militar obrigatório, após ter concluído o curso de medicina.

Informa o impetrante que foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por excesso de contingente, em 26/06/2006, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 46). Após concluir o curso de medicina, foi convocado para se reapresentar ao Serviço Militar em janeiro de 2013. Busca provimento jurisdicional que assegure o cancelamento definitivo da sua convocação pelo Serviço Militar.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o seu caso, uma vez que fora dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completaram 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A liminar foi deferida para suspender os efeitos do ato de convocação do impetrante para prestar o serviço militar obrigatório (fl. 57/59).

Em face dessa decisão, a União interpôs Agravo de Instrumento ao qual foi concedido efeito suspensivo (fls. 112/113).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, cassando a liminar e denegando o a segurança (fls. 124/127).

Em suas razões de apelação o impetrante reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da sentença. Aduz, em síntese, que é inaplicável a Lei 12.336/10, uma vez que o diploma legal viola o ato jurídico perfeito. Assim, entende inconstitucional a novel legislação, que permite a convocação daqueles que foram dispensados por excesso de contingente,

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

Relatados, decido.

Cinge-se a controvérsia quanto à legalidade da convocação do impetrante para o serviço militar, mesmo já tendo sido dispensado por excesso de contingente.

Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante.

Com efeito, dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é **obrigatório nos termos da lei**. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente.

É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao prescrever: "*Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de **Dispensa de Incorporação**, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo*".

Não obstante, firmou-se nos Tribunais Superiores jurisprudência no sentido de que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

Ocorre que, com a edição da Lei 12.336 /10, de 26 de outubro de 2010, a possibilidade de nova convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários dispensados por excesso de contingente foi expressamente ratificada pelo legislador, senão vejamos:

*"Art. 4º. Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3o, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."*

Bem assim, a novel legislação acrescentou o §6º, art. 30 e o art. 40-A à Lei 12.336/10:

*"§ 6o Aqueles que tiverem **sido dispensados da incorporação** e concluírem os cursos em IEs destinados à formação de **médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários poderão ser convocados para a prestação do serviço militar**.*

(...)

*Art. 40-A. O Certificado de Isenção e o Certificado de Dispensa de Incorporação dos brasileiros concluintes dos cursos de **Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária terão validade até a diplomação e deverão ser revalidados** pela região militar competente para ratificar a dispensa ou recolhidos, no caso de incorporação, a*

*depende da necessidade das Forças Armadas."*

Nesse aspecto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido já que, por expressa disposição legal, o Certificado de Dispensa de Incorporação dos concluintes do curso de Medicina fica sujeito à revalidação de acordo com as necessidades das Forças Armadas.

Quanto à convocação prevista na Lei 12.336/10, vinha entendendo que somente poderiam ser convocados aqueles que fossem **dispensados** a partir do advento da referida lei.

Todavia, no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, restou decidido, no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), que *"a Lei 12.336 /2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados"* (EDcl no REsp 1186513 / RS, Primeira Seção, DJe 14/02/2013 - g.n.).

Por oportuno, transcrevo excerto do voto proferido pelo i. Ministro Herman Benjamin:

*"Consoante anotado na decisão embargada, entendo que as alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários", ou seja, àqueles estudantes que foram dispensados, mas ainda não convocados.*

*Com efeito, vale adotar, in casu, por analogia, o mesmo raciocínio desta Corte quando firmou o entendimento de não haver direito adquirido do servidor a regime jurídico."*

Desse modo, considerando que a convocação do impetrante foi posterior à edição da Lei 12.336/10, esta deve ser aplicada ao caso em comento.

Não há que se falar em inconstitucionalidade porquanto a Lei nº 5.292/67 já previa, independentemente da edição da Lei 12.336/10, o serviço militar obrigatório aos profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. Com efeito, o § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67, já mencionado, sempre incluiu os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação entre os passíveis de convocação.

Assim, não vislumbro qualquer ilegalidade no ato de convocação do impetrante, uma vez que se coaduna com a legislação aplicável ao caso.

Ante esses argumentos e a alteração do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, explanado sob o regime de Recursos Repetitivos, a sentença deve ser mantida.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. TEMA PACIFICADO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Cuida-se de mandado de segurança em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar do profissional da área médica que foi dispensado antes da edição da Lei nº 12.336, de 2010. 2. O impetrante, profissional da área médica, foi dispensado do serviço militar obrigatório em 31.12.2002, por excesso de contingente, e recebeu na ocasião o Certificado de Dispensa de Incorporação (CDI). Contudo, posteriormente, concluiu o curso de medicina em 11.11.2008. Defende por isso que possui direito adquirido a não ser novamente convocado, quando da conclusão do curso de medicina. 3. A Primeira Seção, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivos), sedimentou o entendimento de que "a Lei 12.336 /2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.12.2012, DJe 14.2.2013). 5. No caso específico dos autos, como a dispensa do impetrante por excesso de contingente ocorreu em 31.12.2002 e a conclusão do curso de medicina deu-se em 11.11.2008, sua nova convocação pode ser realizada com fundamento na Lei nº 12.336 /10. Segurança denegada. (MS 201102059399, HUMBERTO MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013 ..DTPB:.)*

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

*ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIA. 1. Tendo em vista o decidido no REsp n. 1.186.513, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil, convém ajustar o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou*

*Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei n. 5.292/67, e que a Lei n. 12.336/10, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar (STJ, EDREsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.02.13, para fins do art. 543-C do CPC). 2. Reexame necessário e recurso de apelação da União providos. AMS 00013533520134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 (DATA:27/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Destaco ainda precedente da Primeira Turma desta Corte, em processo no qual fui relator:

*AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. LEIS 5.292/1967 e 12.336 /2010. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar. Decisão em consonância com o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que analisou a matéria sob a sistemática dos recursos repetitivos. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00033753320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Saliento, por oportuno, que a Lei nº 5.292/67, que regula a prestação do serviço militar pelos estudantes de medicina, assegura aos ocupantes de cargo público e aos trabalhadores em geral, finda obrigatoriedade para com o serviço militar, a opção pelo retorno as suas atividades (art. 45). Assim, o apelante terá assegurado "o retorno ao cargo ou emprego respectivo, dentro dos 30 (trinta) dias que se seguirem ao licenciamento", salvo se declarar, por ocasião da incorporação, não pretender a ele voltar. Desse modo, não haverá qualquer prejuízo nesse aspecto. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.  
P. I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004896-46.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004896-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : MARCELO CURI SAVIOLI e outros  
: VANESSA CURI SAVIOLI  
: DANIEL CURI SAVIOLI  
: NIVALDO SAVIOLI  
: BEATRIZ PONTES CURI SAVIOLI  
ADVOGADO : SP281382 NACELE DE ARAUJO ANDRADE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048964620134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para o fim de determinar que a autoridade impetrada aprecie o pedido administrativo protocolizado sob o nº 04977.016565/2012-74, no prazo de 15 dias, sendo que, no caso de ser necessária a apresentação de novos documentos, informe aos impetrantes, no prazo de 15 dias. Cumpridas as exigências legais, determinou que a autoridade impetrada, em igual prazo, proceda às alterações cadastrais requeridas, expedindo-se as competentes guias de recolhimento e, após a comprovação do pagamento, expeça-se a certidão de aforamento, concluindo-se o processo administrativo referente ao imóvel cadastrado sob RIP nº 7047.0105386-87. Sem condenação em honorários de advogado.

Às fls. 65, a autoridade coatora informou que concluiu o requerimento administrativo nº 04977.016565/2012-74 e inscreveu os impetrantes como foreiros responsáveis pelo domínio útil do imóvel em questão.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, os impetrantes ingressaram com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 19/12/2012, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 22/03/2013, não obtiveram resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE**

**CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V- Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação. Por fim, conforme já mencionado, o Processo Administrativo nº 04977.016565/2012-74 foi concluído, com a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o RIP nº 7047.0105386-87.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009112-50.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009112-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES VILLAVERDE LTDA  
ADVOGADO : SP217837 ANDREIA VIANA CUENCAS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091125020134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar que a autoridade impetrada analise de modo conclusivo o pedido protocolizado pela impetrante, em 29/01/2013, sob o nº 04977.000871/2013-70, no qual requer a sua inscrição como foreira responsável pelo imóvel referente ao RPI 6213.0002487-94. Sem condenação em honorários de advogado. Custas

na forma da lei.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, a impetrante ingressou com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 29/01/2013, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 20/05/2013, não obteve resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do*

*imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V- Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação. Por fim, conforme noticiado às fls. 64/65, o Processo Administrativo nº 04977.000871/2013-70 já foi concluído, com a inscrição da impetrante como foreira responsável pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o RIP nº 6213.0002487-94.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00090 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011623-21.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011623-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : REBELC EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP184304 CLEBER GONÇALVES COSTA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116232120134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento formulado nos autos do Processo Administrativo nº 04977.001350/2013-30, e, após pagas eventuais receitas devidas, inscreva a impetrante como foreira responsável pelo imóvel referente ao RIP 7071.0007908-58. Sem condenação em honorários de advogado. Custas na forma da lei.

Às fls. 52, a impetrada noticiou a conclusão do processo administrativo, com a inscrição da impetrante como ocupante responsável pelo imóvel descrito na exordial.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas

repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, a impetrante ingressou com o pertinente pedido administrativo, visando à transferência dos registros cadastrais, em 25/01/2013, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 02/07/2013, não obteve resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

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

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

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 38)**

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

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

*V - Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva conclusão do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do

efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação. Por fim, conforme já mencionado, o Processo Administrativo nº 04977.001350/2013-30 foi concluído.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011649-19.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011649-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS  
MECANICAS E MATERIAL ELETRICO DE OURINHOS E REGIAO  
ADVOGADO : SP336163A ANTÔNIO GLAUCIUS DE MORAIS  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA HAZIME TINTI e outro  
No. ORIG. : 00116491920134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Tendo em vista a decisão proferida no REsp nº1.381.683/PE, retire-se o processo de pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008449-89.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008449-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : ROSELI DE FATIMA AUGUSTO  
ADVOGADO : SP279258 ERIVALDO MEDEIROS CERQUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00084498920134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que, em mandado de segurança interposto contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, objetivando levantamento dos valores da conta

vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, concedeu a segurança para que Roseli de Fátima Augusto Alvarenga procedesse ao saque do saldo da sua conta em razão da alteração de seu regime jurídico de celetista para estatutário, o que equivaleria à dispensa sem justa causa, conforme art. 20, da Lei 8.036/90. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser mantida a sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

A impetrante foi contratada pela Prefeitura Municipal do Guarujá/SP, a qual alterou o regime jurídico de contratação dos seus servidores públicos, sendo que seu vínculo jurídico, inicialmente contratual, passou para o regime estatutário.

O Juízo de 1º grau concedeu a segurança sob o fundamento de que a alteração do contrato de trabalho equipara-se à dispensa sem justa causa.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90: "ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de Segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança do regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25/10/2004, p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 692569/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 907724/ES, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

"FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - MUDANÇA DE REGIME DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da Súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

(...)

Recurso especial conhecido em parte e improvido"

(STJ, Resp 724930/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05/09/2006, DJ 18/09/2006, p. 296)

Nessa esteira, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90, a impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-85.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.000681-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CURTUME BELAFRANCA LTDA  
ADVOGADO : SP250319 LUIS ARTUR FERREIRA PANTANO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00006818520134036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cortume Belafranca Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal.

A apelante sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão da não apresentação do procedimento fiscal e afirma que há irregularidades quanto à fixação do termo inicial de fiscalização. No mérito, afirma a inconstitucionalidade da contribuição ao SAT, ilegalidade na cobrança do salário educação, contribuição sobre terceiros, INCRA, SEBRAE, valor excessivo da multa e dos honorários de execução fixados em 20% nos termos da Lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decido.**

#### CERCEAMENTO DE DEFESA

Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova testemunhal ou pericial. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretando cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC. Ademais, o artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS.*

- 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.*
- 2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.*
- 3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.*
- 4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo*

*juízo antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)*

5. *Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.*

6. *Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.*

7. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AGRESP 614221/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, p. 171)

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *"A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco"*.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *"a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva"* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

Nesse contexto incorrente o alegado cerceamento de defesa. Cuida-se de lançamento de Débito Confessado em GFIP - DCGB - DCG BATCH, onde não há instauração de procedimento administrativo, e a CDA é formada pelos débitos que o próprio contribuinte declarou não ter sido recolhido.

Desde a inicial, na própria CDA juntada pelo embargante estavam discriminados as contribuições cobradas e os consectários legais aplicados, não havendo falar em cerceamento de defesa.

A sentença fundamentou e abordou todos os tópicos apresentados pelo embargante, não podendo ser-lhe imputada qualquer nulidade.

#### AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.**

1. *O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*

2. *A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*

3. *A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*

4. *Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por*

recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272) (GRIFAMOS).

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.**

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1069916, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/10/2008)

SAT

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato de a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.**

1. *Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.*

2. *Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.*

3. *Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.*

4. *Recurso especial improvido."*

(STJ, Resp. 509160/GO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 04.08.2003, p. 282)

*"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.*

1. *Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.*

2. *Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.*

3. *Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.*

4. *Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).*

(STJ, Resp. 464749/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 25.08.2003, p. 264)

*"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.*

1. *É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente de trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).*

2. *Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).*

*Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, Resp 856817/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.*

*Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.*

*O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.*

*As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.*

*Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.*

*Recurso extraordinário não conhecido".*

(STF, RE 343.446/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04.04.2003)

CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE

A contribuição ao SESC foi instituída pelo Decreto-Lei n.º 9.853/46, objetivando a promoção do bem-estar social dos empregados. Estão obrigadas à contribuição mensal ao SESC as empresas vinculadas sindicalmente à Confederação Nacional do Comércio (artigo 577 da CLT) e demais empregadores que possuem empregados segurados no instituto de aposentadoria e pensões dos comerciários:

"Art. 1. Fica atribuída à Confederação do Comércio o encargo de criar o Serviço Social do Comércio (SESC), com a finalidade de planejar e executar, direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem estar social, melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias, aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade.

(...)

Art. 3º. Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da **Consolidação das Leis do Trabalho**, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para custeio de seus encargos."

Desta feita, tem-se que tal exação é, desde seu início, exigida em face dos ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS ou de EMPRESAS DE ATIVIDADE MISTA QUE DE QUALQUER MODO VENHAM A EXPLORAR QUALQUER RAMO ECONÔMICO PECULIAR AOS ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS (princípio da legalidade interpretado em conjunto com a exigência de filiação do sujeito passivo à categoria econômica beneficiada com as contribuições).

Neste contexto discutia-se a inserção das empresas prestadoras de serviços, de modo que estas não exerciam atos de comércio. Hoje, encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça a necessidade da contribuição pelas prestadoras de serviços, eis que a exação abrange o comércio em geral, tanto de empresas de vendas de mercadorias como de venda de serviços.

A muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC e SEBRAE, é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.*

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE*

- 1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.*
  - 2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição. 3. Agravo regimental improvido.*
- (STF, AI 650194 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 28-08-2009)

**SALÁRIO EDUCAÇÃO**

Previsto no artigo 212, §5º da Constituição Federal a contribuição ao salário educação é devida pelas empresas. Regulamentado pelo Decreto nº 6.003/06. Não se trata de investimentos da empresa na educação dos empregados como o auxílio educação. (*Decreto nº 6.003/06, art. 5º A contribuição social do salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas contribuintes.*).

Neste sentido confirma a jurisprudência do STJ no REsp 1162307 além de outras:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.*

- 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.*
  - 2. Acórdão a quo que: a) aplicou o art. 135, II, do CTN; b) considerou constitucional o salário-educação, regulado, inicialmente, pelo DL nº 1.422/75, e, atualmente, pela Lei nº 9.424/96; c) entendeu que as contribuições destinadas a "terceiros" foram recepcionadas pela novel Carta Magna, em seu art. 240, devendo serem pagas à vista do princípio da solidariedade social (art. 195, caput).*
  - 3. Fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a obscuridades, dívidas ou contradições. O não acatamento das argumentações contidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.*
  - 4. Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.*
  - 5. Não obstante a interposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não houve omissão do acórdão a que deva ser suprida. Desnecessidade, no bojo da ação julgada, de se abordar, como suporte da decisão, os dispositivos legais e constitucionais apontados. Inexiste ofensa ao art. 535, do CPC, quando a matéria enfocada é devidamente abordada no âmbito do voto-condutor do aresto hostilizado.*
  - 6. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basilou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.*
  - 7. Em sede de recurso especial não há campo para se revisar entendimento de segundo grau assentado em prova, haja vista que a missão de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, conforme está sedimentado na Súmula nº 7/STJ: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*
  - 8. Agravo regimental não provido.*
- (STJ, AgRg no REsp 420247 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 01/07/2002 p. 259)

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

**INCRA**

No que tange se refere à contribuição ao INCRA cumpre aduzir que pode ser cobrada tanto do empregador urbano quanto do empregador rural por força dos princípios da solidariedade e da universalidade do custeio, tendo sido considerada legal como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que

teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL- INCRA. EMPREGADOR URBANO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada ao INCRA e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei nº 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais. 2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988. 3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei nº 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional. 4 - Prejudicada a apreciação da incidência de correção monetária e de juros de mora. 5 - Apelação improvida. (TRF 3ª Região; AC 90.03.038666-8/SP, Rel. Des. Fed. Luís Paulo Cotrim Guimarães, DJU 10/05/2007, Pág. 246)*

#### MULTA MORATÓRIA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 199961820414411/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 200561820470106/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJU 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 200561230011250/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Higino Cinacchi, DJU 05/03/2008, p. 413). O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

#### "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Região, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 156)

No mesmo sentido outros julgados desta Corte: AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, DJU 25.05.2007, pág. 436; AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, DJU 30.08.2007, pág. 435; AC 171199/SP, Rel. Juiz Fed. Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, DJU 30.08.2007, pág. 827. As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:*

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da

multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.*

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.
2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".
3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.
4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.
5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.
5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.  
(TRF 3ª Região, AC 200261820256764/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

No presente caso, verifico que o valor da multa já está fixado em 20%, não havendo alteração a ser feita.

Quanto ao percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. A dissolução irregular da empresa legítima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ.
2. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ).
3. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para-fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01).
4. "É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08).
5. Agravo regimental não provido.  
(STJ, AgRg no REsp 1226083/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/06/2012)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES RELATIVAS À SUPOSTA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE.*

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.
2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata

compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

4. "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR). Ademais, ao contrário do que se sustenta nas razões de recurso especial, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ).

5. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 136461/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/05/2012)

#### HONORÁRIOS DA EXECUÇÃO

Nas execuções fiscais ajuizadas pelo INSS, a CDA não abrange o encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69 e, portanto, deveria haver condenação em honorários advocatícios.

A fixação dos honorários da execução não é considerada ilegal ou abusiva.

No caso dos autos houve a fixação dos honorários na CDA, corretamente fixados em 20%, nos termos da lei. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. 1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC. 3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.*

(STJ, RESP648848, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 10/11/2008).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-98.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000160-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : ORCELI DE CASSIA GONCALVES  
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00001609820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

## O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índice inflacionário, no mês de março de 1990. Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa, cuja execução permanecerá sobrestada, em razão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Recorre a autora pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação do índice inflacionário relativo ao período declinado, suprimido da conta vinculada ao FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos, deduzidos os valores já creditados. Requer, ainda, a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Intimada, a CEF apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.* (STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas:** a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Acresce-se que com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-70.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000233-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : CLAUDETE SEBASTIANA DE LIMA CARVALHO  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00002337020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índice inflacionário no mês de março de 1990 (84,32%). Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, com fulcro nos artigos 269, inciso I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Recorre a autora pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação do índice inflacionário relativo ao período declinado, suprimido das contas vinculada do FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos, ressalvada a dedução do efetivamente creditado. Requer, ainda, a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Citada, nos termos do artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, a CEF apresentou contrarrazões.

É o relatório

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos*

*Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)*

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas**: a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Acresce-se que com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-39.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000539-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
APELANTE : GERALDA DA COSTA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
PROCURADOR : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00005393920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índice inflacionário no mês de março de 1990 (84,32%). Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja execução restou sobrestada, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Recorre a parte autora pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação do índice inflacionário relativo ao período declinado, suprimido das contas vinculadas do FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos. Requer, ainda, a condenação da CEF nas verbas de

sucumbência.  
Contrarrrazões apresentadas pela CEF.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

**(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)**

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas:** a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Acresce-se que com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

2013.61.27.000891-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : SEBASTIAO DOMICIANO PEREIRA e outro  
: IRACEMA ALVES DE OLIVEIRA DOMICIANO  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00008919420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

#### O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índice inflacionário no mês de março de 1990 (84,32%). Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, com fulcro nos artigos 269, inciso I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Recorrem os autores pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação do índice inflacionário relativo ao período declinado, suprimido das contas vinculada do FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos, ressalvada a dedução do efetivamente creditado.

Requerem, ainda, a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Citada, nos termos do artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, a CEF apresentou contrarrazões.

É o relatório

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

**(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)**

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02%*

(LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas**: a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Acresce-se que com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-47.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001017-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : ROSANGELA MARIA FERRAZ  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00010174720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índice inflacionário no mês de março de 1990 (84,32%). Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, com fulcro nos artigos 269, inciso I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Recorre a autora pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação do índice inflacionário relativo ao período declinado, suprimido das contas vinculada do FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos, ressaltada a dedução do efetivamente creditado. Requer, ainda, a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Citada, nos termos do artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, a CEF apresentou contrarrazões.

É o relatório

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.* **(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)**

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas:** a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989. Acresce-se que com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001085-94.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001085-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : ANTONIO BRESSANIN FILHO e outro  
: ADELIA ROSA MARTINELLI SASSERON  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índice inflacionário no mês de março de 1990 (84,32%). Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, com fulcro nos artigos 269, inciso I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Recorrem os autores pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação do índice inflacionário relativo ao período declinado, suprimido das contas vinculada do FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos, ressalvada a dedução do efetivamente creditado.

Requerem, ainda, a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Citada, nos termos do artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, a CEF apresentou contrarrazões.

É o relatório

Fundamento e decidido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

**(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)**

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressalvando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas:** a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Acresce-se que com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001991-84.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001991-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
APELANTE : MARIA HELENA GONCALVES MORAIS e outro  
: ROSANA APARECIDA MALANGA NUNES  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00019918420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índice inflacionário no mês de março de 1990 (84,32%). Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, nos termos dos artigos 269, inciso I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

Recorre a parte autora pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação do índice inflacionário relativo ao período declinado, suprimido das contas vinculadas do FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos. Requer, ainda, a condenação da CEF nas verbas de sucumbência.

Citada, nos termos do artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, a CEF apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão*

*recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

**(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)**

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas**: a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Acresce-se que com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002397-08.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002397-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
APELANTE : SEBASTIAO SABINO DE PADUA FILHO e outros  
: ROBERTO DO PRADO  
: GENEZIO CONSTANTINO  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO  
No. ORIG. : 00023970820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índice inflacionário no mês de março de 1990 (84,32%). Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, nos termos dos artigos 269, inciso I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

Recorre a parte autora pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação do índice inflacionário relativo ao período declinado, suprimido das contas vinculadas do FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos. Requer, ainda, a condenação da CEF nas verbas de sucumbência.

Citada, nos termos do artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, a CEF apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.* **(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)**

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas:** a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Acresce-se que com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000039-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : ASSOCIACAO JABOTICABALENSE DE EDUCACAO E CULTURA AJEC  
ADVOGADO : SP084934 AIRES VIGO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 00111973520128260291 A Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e condenou a União no pagamento de honorários advocatícios.

A agravante pleiteia a exclusão da condenação no ônus sucumbencial em razão da adesão ao programa de parcelamento ter ocorrido após a propositura da execução fiscal.

Diferida a análise do recurso para depois do oferecimento de informações pelo Juízo e contraminuta.

Sobreveio comunicação da Justiça Estadual (fl. 101), informando que a decisão foi reconsiderada.

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

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000158-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : PAPELARIA E LIVRARIA ELMO LTDA e outros  
: SUPERMERCADOS MARCON LTDA  
: RODOMARCON TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVANTE : JOAO B MARCON E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
AGRAVANTE : J B NOGUEIRA E FILHO LTDA  
: COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LARANJAL LTDA -ME  
: M F PECAS E ACESSORIOS LTDA  
: MURIT EMPRESA LOCADORA DE MAO DE OBRA S/C LTDA -ME  
: FERRARIA E CARPINTARIA LARANJAL LTDA -ME  
: LARANJAL AUTOMOVEIS LTDA  
: AUTO POSTO LARANJAL LTDA -EPP  
: MURIT COML/ LTDA -ME

: IND/ E COM/ DE CAFE CURUCA LTDA -EPP  
 : PAULO ROSVAL COSTA -ME  
 : SILMAR PLASTICOS LTDA  
 : COTIPLAS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA  
 : ALBERTINO NICACIO DE SOUZA -ME  
 : ESCRITORIO TECNICO CONTABIL SAO BENEDITO S/C LTDA -EPP  
 : GRANJA ROSEIRA LTDA  
 ADOVADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
 AGRAVANTE : TRANSPORTADORA LUCIDE LTDA  
 : CERAMICA RE LTDA  
 : AVICULTURA GRANJA CEU AZUL LTDA  
 ADOVADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
 AGRAVANTE : JOSE MARCELO PAVAN  
 : GERVASIO DE ZANETI BENETOM  
 ADOVADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
 AGRAVANTE : TRANSPORTADORA FRANK MARCEL LTDA -ME  
 : AUTO POSTO ESTRELA CASTELO LTDA  
 ADOVADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
 AGRAVANTE : BRINQUEDOS MARALEX EIRELI-EPP  
 : ARNALDO DALANEZE E CIA LTDA  
 ADOVADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADOVADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
 : NETO  
 PARTE AUTORA : MARCON AGRO FERTIL COM/ LTDA -EPP e outros  
 : L D MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA -ME  
 : GOLDONI COM/ DE MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA -EPP  
 : CEU AZUL ALIMENTOS LTDA  
 : COM/ DE LUBRIFICANTES ESTRELA DA CASTELO LTDA -ME  
 : ALCIDES PAVAN  
 ADOVADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00528806119924036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAPELARIA E LIVRARIA ELMO LTDA e outros em face de decisão proferida pela 14ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação ordinária, considerou indevida a inclusão de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a inscrição do ofício precatório.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do ofício precatório.

É o relatório. Decido.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

No caso em análise, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na decisão transitada em julgado, nos autos da ação ordinária nº 92.0052880-5, foi condenado a restituir os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária, instituída pelo art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, corrigidos monetariamente a partir do recolhimento, acrescendo-se juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado.

Os embargados, ora agravantes, apresentaram conta de liquidação do julgado, nos termos do art. 604 do CPC, acompanhada de memória de cálculo (fls.1902/1957), com valores atualizados até a data de 28/01/2004. Requereram, ainda, a citação do INSS nos termos do art. 730 do CPC.

Citado, o INSS (fls. 447/450) apresentou embargos à execução de sentença, alegando, em síntese, que os cálculos apresentados pelos embargados suportavam vícios que determinaria a sua desconstituição.

Ante a controvérsia, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que por sua vez apresentou cálculos com valor inferior ao apresentado pelo INSS, bem como inferior ao apresentado pelos embargados.

A sentença de fls. 540/541, exarada em 27/07/2006, julgou procedentes os embargos para reconhecer os cálculos apresentados pelo embargante.

Transitada em julgado decisão proferida por este Tribunal, que negou seguimento a apelação dos executados, (fls. 546), baixados os autos à Vara de origem, foi determinada a expedição de ofícios requisitórios (fls. 575), o que fora atendido às fls. 2098/2122 e 2276/2277 do processo que deu origem a estes autos.

Às fls. 738/744, foram juntados aos autos comprovantes de depósitos efetivados pela UNIÃO na Agência de nº 1181 da Caixa Econômica Federal.

Os agravantes, recorrem, alegando, em síntese, que são devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do ofício precatório.

Passo a análise da questão.

Quanto ao cabimento de juros em continuação, há que se ressaltar o seguinte:

a) Quanto ao período que vai desde a estipulação inicial do valor a ser pago (data da conta) e a data da expedição do precatório, os juros devem incidir normalmente, do mesmo modo que incidem até a elaboração da conta.

Isso porque a elaboração da conta pelo contador judicial não é causa interruptiva da mora do devedor, nem possui qualquer relevância jurídica a ponto de fazer cessar a situação de incidência de correção monetária e de remuneração de capital sobre o montante devido.

Por essa mesma razão é que se deve buscar sempre a atualização das contas na fase de expedição dos precatórios, ou seja, a fim de que seja encontrado o valor mais atual e justo possível para ser requisitado e entregue ao credor. Tal é, inclusive, a recomendação contida no atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, adotado pela Resolução 134, de 21.12.2010, item 5.2.

b) Quanto ao prazo compreendido entre a expedição do precatório e seu pagamento: em que pese o entendimento pessoal deste julgador e do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, fato é que no Colendo Supremo Tribunal Federal prevalece o entendimento esposado na Súmula Vinculante n.º 17, de 27 de outubro de 2009, de que não incidem juros de mora sobre os precatórios que sejam pagos durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição Federal, diante da não caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. Assim, somente no caso de descumprimento desse prazo poder-se-ia falar em mora e, em consequência, nos juros a ela relativos, como penalidade pelo atraso no pagamento. No mesmo sentido cumpre mencionar recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1210020 / RS - 1.<sup>a</sup> Turma - Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES - julgado em 14/12/2010 - publicado no Diário da Justiça em 17/12/2010; Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 1142490 / RS - Corte Especial - Ministro Relator CASTRO MEIRA - julgado em 06/10/2010 - publicado no diário da Justiça em 08/11/2010; e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1157371 / SP - 1.<sup>a</sup> Turma - Ministro Relator ARNALDO ESTEVES LIMA - julgado em 14/09/2010 - publicado em 29/09/2010.

A propósito, transcrevo julgado deste Tribunal:

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS MORATÓRIOS. DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA ATÉ A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO OU RPV NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. INCIDÊNCIA.*

1. É devida a incidência de juros moratórios desde a data da elaboração da conta homologada até a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido. (AI 448029 - Proc. n.0023230-66.2011.4.03.0000 - Des. Fed. Consuelo Yoshida - CJI DATA:12/04/2012) AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face decisão que, em execução de sentença, determinou a incidência de juros de mora entre a data da conta acolhida e a expedição do precatório. 3. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal. 4. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS) 5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(AI 460161 - Proc. n. 0036512-74.2011.4.03.0000 - Des. Fed. Mairan Maia - CJI DATA:15/03/2012) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ELABORADA PELA CONTADORIA JUDICIAL E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento do Tribunal e seu efetivo pagamento (data do depósito), desde que realizado dentro do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até 31 de dezembro do exercício seguinte. Em se tratando de Requisição de Pagamento de Pequeno Valor - RPV - assinala-se que o prazo para depósito é de sessenta dias (art. 17, caput, da Lei n. 10.259/01). II- Precedentes desta Corte. III- Agravo de instrumento provido.

(AI 452059 - Proc. 0027590-44.2011.4.03.0000 - DES. FED. REGINA COSTA - CJI DATA:08/03/2012) A incidência de juros de mora contra o ente público decorre do não pagamento, uma vez que o art. 730 do Código de Processo Civil dispõe que a Fazenda Pública é citada para opor embargos, não havendo por isso necessidade de demonstrar a ocorrência de culpa para a sua condenação em juros de mora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento a este agravo para determinar a inclusão dos juros de mora desde a estipulação inicial do valor a ser pago (data da conta) até a data da expedição do precatório.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000936-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : HERAL S/A IND/ METALURGICA  
ADVOGADO : SP185740 CARLOS EDUARDO ZAVALA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00066455620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por HERAL S/A IND/METALURGICA, em face de decisão proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado com objeto de suspender a restrição do nome da impetrante junto ao SERASA.

Afirma que ao tentar firmar contrato com empresa de plano de saúde para seus funcionários foi impedida diante da negativação no SERASA, momento em que tomou conhecimento de tal apontamento oriundo de execução fiscal em trâmite na Vara da Fazenda Pública de Diadema. Bate pela indevida inserção, porquanto não houve citação na execução fiscal distribuída, estando esta aguardando autuação, não lhe sendo dada oportunidade de defesa, ferindo direitos constitucionais, bem como que sua inclusão no cadastro lhe traz reflexos negativos que podem influenciar na continuidade de seus negócios e que a Fazenda Pública tem os meios determinados pela Lei 6.830/80 para fazer valer seus créditos, não podendo se utilizar de outros que não os lá previstos.

Requer, assim, a reforma da decisão, para que seja determinada sua exclusão do SERASA, diante de todo o contexto jurídico demonstrado no decorrer de suas razões recursais.

É o relatório.

Decido.

Como é cediço, a antecipação da tutela jurisdicional demanda a demonstração concomitante dos requisitos da verossimilhança das alegações e do perigo de que da demora no provimento possa advir dano grave ou de difícil reparação.

No presente caso, não verifico a relevância dos argumentos expendidos pelo agravante.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 198, § 3º, inciso II, com redação dada pela Lei Complementar n. 104, de 10.1.2001, permite a divulgação de informações relativas à inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública, ao dispor:

*art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.*

*§ 3o Não é vedada a divulgação de informações relativas a: (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

(...)

II - inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública;

Ademais, as informações relativas à existência de débitos fiscais são de domínio público e estão à disposição da sociedade. Não é demais lembrar que o STF já decidiu que a existência de bancos de dados pessoais é reconhecida pela própria Constituição da República, em seu artigo 5º, LXXII, in fine (ADI 1790 MC/DF, relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgamento em 23.0.04.98).

O Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou pela legalidade da divulgação das informações concernentes a inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública nos cadastros de proteção ao crédito: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO DE DEVEDORES TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE GOIÁS NO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO (SERASA). PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. POSSIBILIDADE. SÓCIO-GERENTE QUE NÃO PARTICIPA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL, EMBORA REGULARMENTE NOTIFICADO. INSCRIÇÃO DE SEU NOME EM DÍVIDA ATIVA DO ESTADO. ALEGAÇÃO DE NÃO OBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 134 E 135 DO CTN. IMPERTINÊNCIA. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE ÀQUELE QUE FOI INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. RESP N. 1.104.900/ES (ART. 543-C DO CPC). AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

*1. Agravo regimental no qual se discute a possibilidade de inscrição dos*

*impetrantes no cadastro do Serasa, em virtude de débito tributário inscrito em dívida ativa.*

*2. O ato de inscrição dos impetrantes no cadastro do Serasa se deu, regularmente, conforme as disposições da legislação estadual e decorreu, diretamente, do inadimplemento de obrigação tributária, que foi discutida em regular procedimento administrativo tributário, cuja decisão final não foi impugnada pela recorrente.*

*4. "É possível a inclusão de débitos de natureza tributária inscritos em dívida ativa nos cadastros de proteção ao crédito, independentemente de sua cobrança mediante Execução Fiscal" (RMS 31.859/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1/7/2010).*

*5. No que toca ao sócio-gerente, a alegação recursal de que sua responsabilidade tributária não está respaldada nos artigos 134 e 135 do CTN não tem o condão de assegurar a retirada de seu nome do Serasa, pois, regularmente inscrito em dívida ativa, é o recorrente que tem o ônus de demonstrar que não se enquadra na hipótese legal de responsabilidade tributária, nos termos do que foi decidido pela Primeira Seção do STJ, no*

juízo do REsp 1.104.900/ES, de relatoria da Ministra Denise Arruda e que foi realizado na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 31551 / GO, Primeira Turma, rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 24/08/2010)

**MANDADO DE SEGURANÇA. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO NO SERASA. POSSIBILIDADE.**

1. É possível a inclusão de débitos de natureza tributária inscritos em dívida ativa nos cadastros de proteção ao crédito, independentemente de sua cobrança mediante Execução Fiscal.
2. Hipótese em que a impetrante não questiona o débito em si, mas apenas sua inclusão no Serasa.
3. Recurso Ordinário não provido (RMS 31.859/GO, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2010).

Ademais, conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), o devedor para não ver o seu nome inscrito nos órgãos de restrição ao crédito deve preencher, concomitantemente, três requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

Não é o que se verifica na hipótese, eis que não foram preenchidos os mencionados requisitos.

Confira-se:

*"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO NA PENDÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL. DEPÓSITO DE PARCELA. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA QUE O CREDOR SE ABSTENHA DE REGISTRAR O DÉBITO. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. I - O simples ajuizamento de ação revisional não impede a inscrição dos valores não adimplidos na forma avençada. A jurisprudência desta Corte admite a suspensão dos efeitos da mora nas ações em que se discutem cláusulas contratuais; todavia, para que a suspensão ocorra, é necessário o acolhimento de tutela antecipatória ou acautelatória pelo magistrado da causa. II - A Segunda Seção desta Corte fixou orientação no sentido de que, para o deferimento do cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável a presença concomitante de três elementos: a) que o devedor esteja contestando a existência total ou parcial do débito; b) que demonstre a plausibilidade jurídica da sua ação; c) que, versando a controvérsia sobre parte do débito, seja a parte incontroversa depositada ou garantida por caução idônea (REsp 527.618-RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ 24.11.2003). III - Não se pode considerar a oposição de Embargos de Declaração, com o objetivo de sanar omissão do acórdão, ato atentatório à dignidade da justiça ou litigância de má-fé, porquanto constitui regular exercício de direito processual. IV- Recurso Especial conhecido e provido." (STJ, 3ª Turma, REsp 200801142766, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 23.09.2008) (sem grifos no original);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. PROVA INEQUÍVOCA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o exame dos requisitos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela demanda a apreciação dos pressupostos previstos no art. 273 do CPC, cuja constatação, na hipótese, importa necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, o que obsta a admissibilidade do recurso, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento consolidado pela Segunda Seção desta Corte Superior no sentido de que o simples ajuizamento de ação objetivando a discussão do débito não obsta o direito de o credor inscrever o nome do devedor em cadastros restritivos de crédito. Nesse contexto, para que seja vedada a referida inscrição é necessário que sejam atendidos concomitantemente os seguintes requisitos: (I) existência de ação ajuizada pelo devedor impugnando total ou parcialmente o débito; (II) seja efetivamente demonstrado que a cobrança é indevida, por colidir com a jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça; (III) tratando-se de impugnação de apenas parte do débito, deve o devedor depositar o valor do montante tido por incontroverso ou prestar caução idônea. 3. In casu, o Tribunal de origem, soberano na análise do*

contexto fático-probatório dos autos, concluiu que não foram satisfeitos os requisitos necessários para impedir a inscrição do recorrido no cadastro de restrição ao crédito. Incide, portanto, a Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA 1.327.420, Rel. Min. Raul Araújo, DJE 17/02/2011) (sem grifos no original); "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL A EXECUÇÃO FISCAL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL AFASTADA - PEDIDO DE LIMINAR - DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO - INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO CADIN - POSSIBILIDADE. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem assentado entendimento no sentido de que, instaurado o executivo fiscal perante Juízo Estadual, por força do disposto no §3º do art. 109 da Constituição Federal de 1988, preventa torna-se a competência para conhecer de Ação Cautelar Incidental. No presente caso, o executado requereu provimento cautelar para que fosse excluído do CADIN. 2 - "Afigura-se incabível, na espécie dos autos, a concessão da tutela antecipada para determinar a exclusão do nome do devedor dos cadastros restritivos do crédito (CADIN, SERASA E SPC), em face da nova orientação adotada pela colenda Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 527.618/RS (D.J.U. de 24/11/2003, pág. 214), no sentido de que, para o impedimento do registro do nome de devedores nos cadastros restritivos de crédito, faz-se necessária a presença concomitante de três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado." (AG nº 2003.01.00.039097-4/PI - Rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva - D.J. 18/02/2005 - pág. 99.) 3 - Agravo de Instrumento provido." (AG 199901001051139, JUIZ FEDERAL FRANCISCO RENATO CODEVILA PINHEIRO FILHO (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, DJ DATA:02/03/2007 PAGINA:92.) (sem grifos no original)

Destarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de antecipação da tutela recursal, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001291-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001291-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : PAULO MEDEIROS USINAGEM  
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00108257320134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de terço constitucional de férias; aviso prévio indenizado; férias vencidas indenizadas; vale-alimentação ou adicional de refeição; faltas abonadas; salário-família; auxílio-doença ou auxílio-acidente nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento; e auxílio-creche

A agravante pleiteia o efeito suspensivo, para que seja cassada a liminar concedida quanto ao **terço constitucional de férias; aviso prévio indenizado; vale-alimentação ou adicional de refeição; faltas abonadas; auxílio-doença ou auxílio-acidente nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento; e auxílio-creche** para os filhos acima de 5 (cinco) anos e, abaixo disso, para as despesas efetivamente comprovadas.

É o relatório.

Decido.

#### CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

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

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

(...)

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

(...)

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

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

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

#### AVISO PRÉVIO INDENIZADO

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

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

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

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

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

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

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

*RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE*

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido. (TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).*

*RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)*

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

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

#### TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

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

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados*

*Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

*(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"*

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).*

## CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALE-ALIMENTAÇÃO FORNECIDO EM PECÚNIA

O fornecimento de vale-alimentação em pecúnia tem natureza remuneratória, o que faz incidir a contribuição previdenciária, como já decidiu o STJ:

*'TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.*

*1. O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho.*

**2. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.**

*3. Precedentes da Seção.*

*4. Embargos de divergência providos'.*

*(STJ, Primeira Seção, EResp 476194/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 11.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 307)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PARCELAS PAGAS EM PECÚNIA, EM CARÁTER HABITUAL E REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. 1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região segundo o qual: "A ajuda-alimentação, paga pelo Banco do Brasil, mediante crédito em conta-corrente, aos seus empregados, não configura salário in natura, e sim, salário, sobre o qual incidirá desconto de contribuição previdenciária, nos termos do Regulamento do Custeio da Previdência Social." 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. 3. **Na espécie, as parcelas referentes à ajuda-alimentação foram pagas em pecúnia, em caráter habitual e remuneratório, mediante depósito em conta-corrente dos respectivos valores, integrando, assim, a base de cálculo da contribuição previdenciária.** 4. Precedentes: REsp nº 433230/RS; REsp nº 447766/RS; REsp nº 330003/CE; REsp nº 320185/RS; REsp nº 180567/CE; REsp nº 163962/RS; REsp nº 199742/PR; REsp nº 112209/RS; REsp nº 85306/DF e EResp 603509/CE. 5. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, Primeira Seção, Resp 895146, Rel. Min. José Delgado, DJ DATA:19/04/2007 PG:00249)*

## FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS

Não há disposição legal na legislação que trate da contribuição previdenciária afastando as faltas abonadas/justificadas do conceito de salário de contribuição.

Por outro lado, o artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.

Não bastasse isso, o artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial.

Decorre daí que os valores pagos a esse título, possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.

Trago o seguinte julgado:

*"REFLEXOS DE HORAS EXTRAS EM ADICIONAL NOTURNO, LICENÇA-PRÊMIO, FOLGAS, FALTAS ABONADAS E REPOUSOS REMUNERADOS. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO*

*- O salário-de- contribuição é "a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade*

dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinada a retribuir o trabalho...". Assim, em face da natureza salarial dos reflexos de horas extras sobre adicional noturno, da licença-prêmio, das folgas, das faltas abonadas e repouso semanal remunerado (sábados, domingos e feriados), parcelas discriminadas no título executivo, incidem as contribuições previdenciárias. Recurso conhecido e provido. (TRT 10ª Região - 3ª Turma - RO 73200501110856 DF 00073-2005-011-10-85-6 Publicação:21/08/2009)

Também julgado de minha relatoria já levado à Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTAS ABONADAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.*

1. Não há previsão na Lei nº 8.212/91 que afaste as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição.
2. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.
3. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial.
4. Os valores pagos a título de faltas abonadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.
5. Apelação da autora a que se nega provimento.

(TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018100-50.2010.4.03.6105/SP - relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - 1ª Turma - DE 05/12/2012)

#### AUXÍLIO-CRECHE

Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem caráter indenizatório.

A Lei nº 8.212/91, artigo 28, §9º, "s", prevê:

*Art. 28 (...)*

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

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

O STJ pacificou entendimento nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-CRECHE . AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.*

*Cumpra observar, por primeiro, que inexistente ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.*

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

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

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

*Recurso especial não-conhecido."*

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

*(grifos meus)*

Trago recurso repetitivo apreciado pelo STJ no regime do artigo 543-C do CPC:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II*

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

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

Destaco que com relação ao auxílio-creche , os procuradores da Fazenda Nacional estão dispensados de recorrer, em razão do Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, nº 11/2008 e Parecer PGFN/CRJ nº 2600/2008.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a exigibilidade das contribuições sobre o vale-alimentação, quando fornecido em pecúnia, as faltas abonadas.

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001416-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CAR SYSTEM ALARMES LTDA  
ADVOGADO : SC028209 TAISE LEMOS GARCIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236910320134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAR SYSTEM ALARMES LTDA, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão proferida em ação ordinária ajuizada com a finalidade de assegurar o alegado direito líquido e certo da parte impetrante de não ser compelida ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre o pagamento os 15 primeiros dias de auxílio-doença e auxílio-acidente, salário maternidade, férias gozadas e terço constitucional de férias e de efetuarem a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A r. decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas aos terceiros incidentes sobre o terço constitucional de férias e sobre os 15 primeiros dias de auxílio doença/acidente

A agravante sustenta que os valores pagos sobre salário maternidade e férias gozadas não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

Vinha decidindo que as férias usufruídas e o salário-maternidade têm natureza salarial e sobre eles incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento havia sido acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte (AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008), bem como no STJ: (AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010).

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça reconsiderou a sua posição e, quando do julgamento do RESP n° 1322945, apreciado pela Seção daquela Corte, entendeu que em ambos os casos não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo e que, conseqüentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária .

Assim, ressalvado o entendimento pessoal do relator, também reconsiderarei posicionamento anterior, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e férias usufruídas, em razão da ausência da caracterização remuneratória de tais verbas, na esteira de entendimento do STJ.

Contudo, posteriormente, o ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, relator do Recurso Especial, por decisão monocrática proferida em sede de cautelar incidental proposta pela Fazenda Nacional, suspendeu os efeitos do V. Acórdão até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração opostos naqueles autos.

De outro giro, anoto que está pendente de julgamento do Resp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, que trata da mesma matéria e pode chegar a resultado diverso.

Em decorrência, considerando que não há definição da Corte Superior, que dá a última palavra na questão sobre o tema em análise e, ainda, o ponto de vista deste relator pela incidência de contribuição nas verbas em questão, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela, pois não verifico a verossimilhança das alegações.

À agravada para que apresente a sua contra-minuta.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0001677-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001677-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARIA HELENA BELLINI MARUMO e outro  
: OLAIR DOS SANTOS  
: PAULO RENE NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236754920134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por servidores públicos federais objetivando a reforma da decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela através da qual pretendem a percepção cumulativa do adicional ionizante e da gratificação de raio-X.

Sustentam os agravantes que recebiam, cumulativamente, o adicional ionizante e a gratificação de raio-X. No entanto, por força do Boletim Informativo/Termo de Opção 027, de 26/06/2008, eles tiveram que optar por um dos dois benefícios. Aduzem que fazem jus às duas vantagens, em razão das condições especiais em que trabalham. Nesse contexto, requerem a antecipação dos efeitos da tutela.

Intimada a apresentar contra-minuta, o INPE suscita, preliminarmente, sejam solicitadas informações ao juízo *a quo* acerca do cumprimento do disposto no art. 526 do CPC. No mérito, alegou que a gratificação de raio-X e o adicional de irradiação constituem adicionais de insalubridade razão pela qual entende indevida a cumulação das duas vantagens, a teor do disposto no art. 68 da Lei 8.112/90. Acrescenta ainda que a antecipação dos efeitos da tutela encontra óbice no art. 2-B da Lei 9.494/97.

É a síntese do necessário.

Decido.

Tratando-se de beneficiários da Justiça Gratuita, recebo o Agravo de Instrumento independentemente de preparo. Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública em ação ordinária que versa sobre recebimento concomitante de adicional de irradiação ionizante e gratificação de raio-X. Preliminarmente, impende salientar que é ônus do agravado a arguição e comprovação do descumprimento do disposto no art. 526.

Acerca do assunto, confira-se:

*"Conquanto não o diga o texto expressis verbis, deve entender-se que a arguição há de vir na resposta do agravado, pois essa é a única oportunidade que a lei lhe abre para manifestar-se. A prova será feita, ao menos no comum dos casos, por certidão do cartório ou da secretaria, que ateste haver o prazo decorrido in albis. Na falta de arguição e prova por parte do agravado, o tribunal não poderá negar-se a conhecer do agravo - salvo, é claro, com fundamento diverso -, ainda que lhe chegue por outro meio a informação de que o agravante se omitiu. A disposição expressa do parágrafo afasta a incidência do princípio geral segundo o qual o órgão ad quem controla ex officio a admissibilidade do recurso." (José Carlos Barbosa Moreira, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 5, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 511/512)*

Assim, cumpria ao Agravado diligenciar junto ao Juízo *a quo* a fim de obter provas acerca do descumprimento do disposto no art. 526 do CPC. Não o fazendo, deixo de acolher a preliminar suscitada.

Nesse sentido:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 526 DO CPC. NÃO-CUMPRIMENTO. ARGÜIÇÃO PELO AGRAVADO. PRAZO DAS CONTRA-RAZÕES AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. A falta de juntada aos autos principais, pelo agravante, de cópia da petição do agravo e do comprovante de sua interposição, assim como da relação dos documentos que instruíram o recurso, enseja o não-conhecimento do agravo, nos termos do art. 526 do CPC. 2. O não-cumprimento, pelo agravante, da regra prevista no art. 526, caput, do CPC, deve ser argüido e provado pelo agravado em suas contra-razões, sob pena de preclusão, não sendo admitido o conhecimento da matéria de ofício. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200502117936, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:05/11/2007 PG:00352 ..DTPB:.)*

Superada essa questão, passo à análise do mérito.

O i. magistrado indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela por entender estarem ausentes os requisitos que autorizam a sua concessão.

Entendo ser inaplicável, na espécie, a vedação à cumulação imposta pelo art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, visto que a jurisprudência pátria tem entendido que a gratificação de raio-X possui natureza diversa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade a que alude a norma do art. 68, § 1º, ao estabelecer a restrição.

A gratificação por atividades com raio-x foi instituída pela Lei nº 1.234 de 14 de novembro de 1950. Tal vantagem é devida aos servidores "que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação". Assim, a gratificação de raio X é devida em razão da função exercida pelo servidor, destina-se aos servidores que operem diretamente com aparelho de raio X

Em contrapartida, o adicional de irradiação ionizante, regulamentado na Lei 8.270/1991 e no Decreto Federal 877/1993, é devido em virtude do local e das condições de trabalho, isto é, dirige-se aos servidores que trabalham habitualmente em local insalubre, no caso, em local onde haja proximidade com a radiação ionizante.

Nesse diapasão, colaciono alguns julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS.*

*1. O art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, veda a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada dispondo acerca da impossibilidade de cumulação de gratificações e adicionais.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser possível a percepção cumulativa do adicional de irradiação ionizante e da gratificação de Raio X, por possuírem naturezas jurídicas distintas.*

*3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1243072 / RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 16/08/2011)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X.*

*ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É possível a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e da gratificação de raio X, pois o que o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos*

*adicionais de insalubridade e periculosidade, nada prevendo quanto à cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não podem ser confundidas. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200701109671, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJE DATA:02/02/2009)*  
*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. INCORPORAÇÃO. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Servidores da CNEN. Trabalho em local sujeito à influência de agentes perigosos. Exposição a elementos radioativos. 2. Adicional de periculosidade. Alteração para vantagem pessoal. Art. 12, § 4º, da Lei nº 8.270/91. Percepção por todos os autores, mantido nos proventos de aposentadoria. 3. Violação à isonomia não verificada. Situação tratada de maneira uniforme em relação a todos os autores. 4. Adicional de irradiação ionizante. Gratificação por trabalhos com raios X e substâncias radioativas. Incorporação aos proventos da aposentadoria se recebia quando servidor ativo. Vantagem propter laborem. Direito adquirido. Impossibilidade de extinção. Precedente do STJ. 5. Possibilidade da percepção cumulativa do adicional e da gratificação, por possuírem naturezas jurídicas distintas. Precedente do STJ. 6. Apelação parcialmente provida tão somente para reconhecer que deve ser incorporado aos proventos de aposentadoria de Maria Valdemira de Aguiar, além da gratificação por trabalhos com raios X e substâncias radioativas, conforme já reconhecido em primeiro grau, também do adicional de radiação ionizante, mantida no mais a sentença. (AC 00137407819964036100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)*

Destarte, reputo demonstrada a verossimilhança das alegações através da fundamentação e entendimentos acima transcritos, como também através dos próprios documentos juntados aos autos, os quais demonstram que, de fato, os agravantes percebiam as duas benesses ora pretendidas cumulativamente (fls. 83/101).

Saliento ainda que, tratando-se de parcela remuneratória, paga mensalmente, há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, posto que a supressão do adicional de irradiação ionizante acarreta decesso remuneratório dos agravantes.

Por fim, não há que se falar em violação à Lei 9.494/97, uma vez que o pleito da parte autora não constitui aumento de vencimento, trata-se, na verdade, de impedir a dedução do adicional de radiação ionizante, sem prejuízo do recebimento da gratificação de raio-X.

Destarte, presentes os requisitos ensejadores da antecipação da tutela, há que ser reformada a decisão.

Posto isto, com fulcro no art. 557, I-A, dou provimento ao Agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001967-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : RICARDO LEISTER ROSEIRA e outro  
: JULIANA BERTRAND MIRANDA ROSEIRA  
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006247220144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo Leister Roseira e Outro em face de decisão proferida pela 11ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando à conclusão de processo administrativo de aforamento.

Sustentam os agravantes, em síntese, que em 27 de setembro de 2013 formalizaram pedido administrativo de transferência visando à apreciação e regularização cadastral de imóvel de sua propriedade.

Alegam que apesar de terem apresentado todos os documentos exigidos para a regularização do imóvel, há mais de 120 dias aguardam uma resposta. Com isso ficam privados de usufruir das vantagens decorrentes da propriedade.

Argumentam que a demora da apreciação do pedido viola o ato jurídico perfeito, bem como o disposto no art. 24 da Lei 9.784/99.

Pedem a reforma da decisão de origem, determinando-se à agravada que aprecie o pedido de transferência do bem.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que dispõe: "*[o] relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

Insurgem-se os agravantes em face da decisão proferida pelo Juízo de origem que indeferiu medida liminar em mandado de segurança visando à determinação à autoridade impetrada que conclua de imediato o pedido de transferência patrimonial, inscrevendo-os como foreiros responsáveis pelo imóvel, apurando eventuais débitos, alocando créditos e realizando a cobrança do que restar e, com isso, concluindo o processo administrativo nº 4977 012099/2013-39.

O art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, autoriza a concessão da liminar em mandado de segurança quando presentes os requisitos do "fumus boni iuris" (relevância da fundamentação) e o "periculum in mora" (risco de ineficácia da medida se concedida ao final).

No entanto, os recorrentes não comprovam a presença do "periculum in mora" a inviabilizar a fruição do seu direito em caso de concessão da segurança.

Aliás, conforme muito bem ressaltado pelo Juízo de origem, "*liminares somente podem ser concedidas naqueles casos nos quais, se a medida não for concedida, a sentença de procedência posteriormente de nada servirá.*"

Com isso, de todo prudente que se aguarde a apresentação das informações ao Juízo, aperfeiçoando-se o contraditório, eis que não se faz presente no caso concreto o risco de dano iminente a determinar a concessão da medida de urgência.

Dessa forma, ausente um dos requisitos para o deferimento do pedido, desnecessário o exame da relevância da fundamentação neste momento processual.

A propósito, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN*

*MORA). LIMINAR INDEFERIDA. 1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado. 2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRMS 201001139847, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:05/10/2010 ..DTPB:.)*

Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Int. Publique-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para eventual apresentação de recursos, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002002-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CALDREN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00013793720124036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CALDREN INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio de contas e ativos financeiros da executada.

Aduz, em síntese, que o BACENJUD é uma das formas de indisponibilidade de bens e direitos previstas no art. 185-A do CTN, que permite a indisponibilidade de aplicações financeiras, desde que não encontrados bens penhoráveis. Para tanto, a exequente deve esgotar primeiro as diligências ordinárias para localização de bens passíveis de penhora.

Relata que, no caso vertente, a empresa necessita de seus ativos financeiros para dar movimentação aos seus negócios, para dar continuidade a sua atividade empresarial.

Requer, pois, seja cancelada a ordem de bloqueio *on-line*.

É o relatório.

Decido.

No que tange ao levantamento da penhora *on-line* das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo

655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

Confira-se:

*AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE " - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.*

*1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor.*

*Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.*

*2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.*

*3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.*

*(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.*

*I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line " não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.*

*II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora , passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.*

*III. Agravo provido.*

*(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)*

Relativamente ao argumento de que a penhora sobre contas e ativos financeiros inviabilizará suas atividades, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, não pode a empresa pretender investir o juiz da execução na condição de seu administrador judicial, pois o mesmo não tem competência para esquadrihar a contabilidade da sociedade a fim de reconhecer que a medida impossibilitará o funcionamento empresarial.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.(...) 4. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AGA 20100966511, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011) (sem grifos no original)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPVA E IPTU. ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREVISÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 150, VI, "C"). LEI COMPLEMENTAR*

*DISTRITAL Nº 343/2001. DESVIRTUAMENTO DO USO. EXCEÇÃO À REGRA. ART. 333 , INCISO II, DO CPC. ÔNUS DA PROVA. 1. O recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental, que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada. 2. Sendo a Inspetoria São João Bosco entidade assistencial, de acordo com o art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, decorre da própria sistemática legal (Lei Complementar Distrital nº 343/2001) a conclusão da existência de presunção juris tantum (art. 334, IV, do CPC) quanto sua imunidade em relação ao IPTU e IPVA. 3. Caberia ao Distrito Federal, nos termos do inciso II do art. 333 do CPC, apresentar prova impeditiva, modificativa e extintiva quanto à imunidade constitucional, por meio da comprovação de que os automóveis e os imóveis, mencionados nos autos, pertencentes à entidade em questão estão desvinculados da destinação institucional, o que não ocorreu no caso em comento, como se percebe do dirimido pelo acórdão a quo: "Aduz, ainda, o apelante que os bens, sobre os quais recaem os impostos, não estão sendo utilizados para atender suas finalidades essenciais, sendo assim, defeso aplicar aos mesmos a imunidade concedida à autora. No entanto, tal alegação não merece prosperar, pois caberia ao recorrente o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, tal como preceitua o art. 333 , II, do CPC, e de tal ônus ele não se desincumbiu" (fls. 536). 4. Agravo regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AAREsp 200501953178, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 19/02/2010) (sem grifos no original).*

Por fim, ressalte-se que a agravante, ciente da possibilidade de lhe serem penhorados ou arrestados tantos bens quanto bastem à plena execução da dívida, não pagou nem nomeou bens livres e desembaraçados para garantir a execução. Permanece legítima, portanto, a penhora efetuada por meio do sistema BACENJUD.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002142-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : IND/ ELETRICA MARANGONI MARETTI LTDA  
ADVOGADO : SP282329 JOSÉ LUIZ MELO REGO NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001102220144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA ELETRICA MARANGONI MARETTI LTDA, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar o alegado direito líquido e certo da parte impetrante de não ser compelida ao recolhimento da Contribuição Social Previdenciária Patronal incidente sobre valores pagos a seus empregados a título de **férias usufruídas e salário-maternidade**, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do art. 151, inc. IV, do CPC.

A r. decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de terço constitucional de férias, os 15 primeiros dias que antecedem o gozo de auxílio-doença ou auxílio-acidente, salário estabilidade gestante, salário estabilidade dos membros da comissão interna de prevenção de acidentes - CIPA, salário estabilidade acidente de trabalho e aviso prévio indenizado.

A agravante sustenta que as referidas verbas não reconhecidas como indenizatórias pela decisão agravada não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

Vinha decidindo que as férias usufruídas e o salário-maternidade têm natureza salarial e sobre eles incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento havia sido acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte (AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008), bem como no STJ: (AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010).

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça reconsiderou a sua posição e, quando do julgamento do RESP n° 1322945, apreciado pela Seção daquela Corte, entendeu que em ambos os casos não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo e que, conseqüentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária .

Assim, ressalvado o entendimento pessoal do relator, reconsiderarei posicionamento anterior, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e férias usufruídas, em razão da ausência da caracterização remuneratória de tais verbas, na esteira de entendimento do STJ.

Contudo, posteriormente, o ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, relator do Recurso Especial, por decisão monocrática proferida em sede de cautelar incidental proposta pela Fazenda Nacional, suspendeu os efeitos do V. Acórdão até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração opostos naqueles autos.

De outro giro, anoto que está pendente de julgamento do Resp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, que trata da mesma matéria e pode chegar a resultado diverso.

Em decorrência, considerando que não há definição da Corte Superior que dá a última palavra na questão sobre o tema em análise e, ainda, o ponto de vista deste relator pela incidência de contribuição nas verbas em questão, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela, pois não verifico a verossimilhança das alegações.

À agravada para que apresente a sua contra-minuta.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0002143-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : REVEST SERVICOS INDUSTRIAIS EM FORNOS DE AQUECIMENTO LTDA  
: e outro  
: LUIZ CUSTODIO DE BARROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP  
No. ORIG. : 00010164520114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP que indeferiu pedido da recorrente de transferência de valor bloqueado pelo sistema Bacenjud por considerá-lo irrisório. O valor bloqueado é de R\$ 262,93 (duzentos e sessenta e dois reais e noventa e três centavos).

Alega o agravante, em síntese, que o valor que o magistrado entende como irrisório representa nada menos que um terço do salário mínimo vigente à época da constrição, ou seja, a quantia reputada como insignificante

somente é obtida pela maioria da população após o desempenho de mais de dez dias de trabalho.

Por outro lado, o STJ tem externado que não se pode obstar a penhora "on line" ainda que a quantia seja irrisória.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

De acordo com o artigo 612 do Código de Processo Civil, a execução realiza-se no interesse do credor, razão pela qual não cabe ao julgador frustrar o pedido da União Federal de conversão em renda de valor bloqueado pelo sistema Bacenjud, mesmo que este seja irrisório. Ademais, o artigo 659, § 2º do Código de Processo de Processo Civil é inaplicável a Fazenda Pública, conforme precedentes do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD - ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, A PRETEXTO DE SEREM DE PEQUENA MONTA - DESCABIMENTO. 1. O STJ firmou entendimento de que não se pode obstar a penhora on line pelo sistema BACENJUD a pretexto de que os valores bloqueados seriam irrisórios. Precedentes. 2. Recurso especial provido."*

*(RESP 201303881541, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2013 ..DTPB:.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, AO PRETEXTO DE QUE IRRISÓRIOS. IMPERTINÊNCIA. 1. O STJ tem externado que não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisórios. Nesse sentido: REsp 1242852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/05/2011; REsp 1241768/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/08/2010.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AGRESP 201301268343, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/09/2013 ..DTPB:.)*

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS. 1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor. 2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constrição o de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado. 3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber. 4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC. 5. Recurso especial provido."*

*(RESP 201000542811, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/08/2010 ..DTPB:.)*

Desse modo, a decisão agravada deve ser reformada.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a conversão em renda da União do valor bloqueado pelo sistema Bacenjud a fls.113/113v.

Intime-se. Publique-se.

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

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002347-93.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002347-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : NORMA GAVASSI  
ADVOGADO : SP261709 MARCIO DANILO DONÁ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : USINA DE BENEFICIAMENTO DE LEITE BANDEIRANTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS  
No. ORIG. : 08001198620138120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Norma Gavassi contra decisão que indeferiu a concessão da justiça gratuita em sede de embargos à execução fiscal ajuizada pela União Federal para cobrança de débito fiscal perante o FGTS.

Em sua decisão, o d. Juiz Federal considerou ausentes os requisitos da Lei nº 1060/50, e indeferiu o pedido de assistência judiciária.

Sustenta o agravante que não tem condições de suportar os ônus processuais sem prejudicar o seu sustento e da sua família. Acrescenta que a lei garante a concessão da justiça gratuita àqueles que afirmarem a incapacidade de pagar as custas e honorários advocatícios.

Feito o breve relatório, decido.

Versando o presente agravo de instrumento sobre o indeferimento do pedido de gratuidade de justiça, conheço do recurso independentemente da comprovação de seu preparo.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que *"a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família"*.

Referido dispositivo limita o poder do magistrado para indeferir o benefício, o que só poderá ser feito diante de *"fundadas razões"* (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

No caso em tela, o MM. Juízo *a quo* houve por bem indeferir a concessão da assistência judiciária, considerando que não basta a mera declaração de pobreza, devendo o interessado provar sua hipossuficiência, bem como que a embargante está assistida por advogado particular e discute causa cujo valor é de R\$ 84.711,45.

Entretanto, vale ressaltar que o benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

Neste sentido já se manifestou a Terceira Turma deste Tribunal:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - LEI Nº 1.060/50 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a*

*assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Todavia, essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 4. O fato do requerente possuir conta-poupança e pretender reaver diferenças quanto à correção monetária nela aplicada não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2010, DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 332)*

Com relação à declaração de fl. 46, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária, é suficiente a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

A esse respeito, confira-se este julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA. 1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. 2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Rel Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:02/09/2010)*

Saliente-se, por fim, que o art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Frise-se, ainda, que o fato da parte celebrar contrato particular com advogado não afasta, por si só, a necessidade dos benelplácitos da Assistência Judiciária, pois bem pode se tratar de contrato com honorários "ad exitum", e o contrário não se provou nos autos.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da justiça gratuita à agravante.

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

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

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002371-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00011288020014036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por PAGE INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora de 5% sobre o faturamento mensal da agravante.

A agravante alega que não existe nos autos fundamento suficiente a autorizar a expedição do mandado de penhora do faturamento da empresa, que possui outros bens passíveis de constrição judicial, bem como que o cumprimento do mandado acarretará perdas irreparáveis com o comprometimento, inclusive, do funcionamento da empresa.

Requer, assim, a reforma da decisão, para que seja declarada indevida a penhora sobre o faturamento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa:

*EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - PRESSUPOSTOS - SÚMULA 7/STJ - INAPLICABILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que somente é admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa se preenchidos - concomitantemente - os seguintes pressupostos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 2. No presente caso, o Tribunal de origem não atendeu aos requisitos determinados para a penhora sobre o faturamento de empresa, razão suficiente para invalidar a ordem de penhora, sem que isso signifique reanálise da matéria fática. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ. 3. Precedentes: REsp 1.170.153/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 18.6.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 21.6.2010; AgRg no Ag 1.032.631/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 2.3.2009. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1101696 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:03/09/2010)*

Na hipótese, o bem ofertado pela agravante é de difícil alienação, conforme docs. de fls. 158/159, 176/179.

Ademais, pesquisas realizadas pela exequente confirmam a inexistência de bens passíveis de garantir a presente execução (fls.194/196, 203/205).

Por fim, relativamente ao argumento de que a penhora sobre o faturamento inviabilizará suas atividades, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, não pode a empresa pretender investir o juiz da execução na condição de seu administrador judicial, pois o mesmo não tem competência para esquadrihar a contabilidade da sociedade a fim de reconhecer que a medida impossibilitará o funcionamento empresarial.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.(...) 4. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AGA 201000966511, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011) (sem grifos no original)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPVA E IPTU. ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREVISÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 150, VI, "C"). LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL Nº 343/2001. DESVIRTUAMENTO DO USO. EXCEÇÃO À REGRA. ART. 333, INCISO II, DO CPC. ÔNUS DA PROVA. 1. O recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental, que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada. 2. Sendo a Inspetoria São João Bosco entidade assistencial, de acordo com o art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, decorre da própria sistemática legal (Lei Complementar Distrital nº 343/2001) a conclusão da existência de presunção juris tantum*

*(art. 334, IV, do CPC) quanto sua imunidade em relação ao IPTU e IPVA. 3. Caberia ao Distrito Federal, nos termos do inciso II do art. 333 do CPC, apresentar prova impeditiva, modificativa e extintiva quanto à imunidade constitucional, por meio da comprovação de que os automóveis e os imóveis, mencionados nos autos, pertencentes à entidade em questão estão desvinculados da destinação institucional, o que não ocorreu no caso em comento, como se percebe do dirimido pelo acórdão a quo: "Aduz, ainda, o apelante que os bens, sobre os quais recaem os impostos, não estão sendo utilizados para atender suas finalidades essenciais, sendo assim, defeso aplicar aos mesmos a imunidade concedida à autora. No entanto, tal alegação não merece prosperar, pois caberia ao recorrente o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, tal como preceitua o art. 333, II, do CPC, e de tal ônus ele não se desincumbiu" (fls. 536). 4. Agravo regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AAREsp 200501953178, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 19/02/2010) (sem grifos no original).*

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

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002496-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002496-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : KPMG AUDITORES INDEPENDENTES e outros  
: FERRAZ DE CAMARGO AZEVEDO E MATSUNAGA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
: KPMG TAX ADVISORS LTDA  
: KPMG ASSESSORES TRIBUTARIOS LTDA  
: KPMG ASSURANCE SERVICES LTDA  
ADVOGADO : SP157108 ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE e outro  
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Servico Social do Comercio SESC  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00150879020134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos do Mandado de Segurança nº 0015087-90.2013.403.6120, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária a cargo do

empregador, bem assim daquelas devidas pelos empregados e ainda das contribuições devidas ao SAT e a terceiros, incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de saúde ou acidente e sobre o aviso prévio indenizado, férias gozadas, férias indenizadas, adicional de 1/3 (um terço) constitucional e salário-maternidade.

Aduz, em síntese, o caráter remuneratório de tais verbas, restando legítima a incidência da exação em tela.

Requer a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada, e, por fim, seja dado integral provimento ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Inicialmente, tenho que a ora agravada carece de legitimidade para a causa no que tange ao pedido de afastamento da incidência da contribuição previdenciária prevista no artigo 20 da Lei 8.212/91, uma vez que não se reveste de titularidade para a tutela processual almejada tampouco se qualifica como substituta processual de seus empregados, contribuintes de fato da exação em tela, configurando-se mera retentora de valores em decorrência de substituição tributária, não restando caracterizada na espécie a legitimidade extraordinária de que trata o artigo 6º do Código de Processo Civil.

A questão ora posta cinge-se à legitimidade da exigência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, bem assim das contribuições devidas ao SAT e a terceiros, incidentes sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento em virtude de acidente ou doença, bem assim a título de férias gozadas, férias indenizadas, aviso prévio indenizado, adicional de 1/3 (um terço) constitucional de férias e salário-maternidade.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva. 1992) que: "Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes."

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho" ('Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere à folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS quinze primeiros dias DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O salário-maternidade, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.*

*1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.*

*Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.*

*7. Apelação parcialmente provida.*

*(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)*

Já o aviso prévio, disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Assim, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas a título de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba indenizatória, porém, não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição em tela.

A propósito, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. contribuição previdenciária . aviso prévio indenizado . NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado , por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido.*

*(RESP 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)*

*TRIBUTÁRIO. contribuição previdenciária . EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. aviso prévio INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado , por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido.*

*(RESP 201001145258. Recurso Especial - 1198964. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)*

No que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto constitucionalmente, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: *AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS quinze primeiros dias de afastamento DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE , AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.*

*(...)*

*2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador*

*(público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.*

*(...)*

*7. Apelação parcialmente provida.*

*(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)*

Da mesma feita, o pagamento das férias indenizadas, seja em razão da rescisão do contrato, seja por ter transcorrido o prazo legal de gozo, visa compensar o empregado pelo direito não exercido e, portanto, não passível da incidência da contribuição, nos termos do art. 28, § 9º da Lei 8.212/91.

As férias gozadas, de outra feita, possuem natureza remuneratória, uma vez que incorporáveis ao salário do empregado.

A propósito, o entendimento firmado por esta E. Corte Regional:

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, SALÁRIO- MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - É devida a contribuição sobre o salário maternidade e as férias gozadas, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. IV - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AMS 00100956820124036105, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, p. e-DJF3)*

Por fim, igualmente remuneratório o caráter do salário maternidade. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91 prevê expressamente que tal verba integra o conceito de salário de contribuição e, conseqüentemente, a base de cálculo das contribuições exigidas.

Como bem fundamentado pelo E. Ministro Luiz Fux no Recurso Especial nº 529951/PR, publicado no Diário da Justiça de 19/12/2003: *"A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)"*

Assim, evidenciado o direito da ora agravada de não se ver compelida ao recolhimento da contribuição previdenciária a cargo do empregador, bem assim das contribuições devidas ao SAT e a terceiros, incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, e ainda a título de aviso prévio indenizado, adicional de 1/3 (um terço) constitucional de férias e férias indenizadas, restando legítima sua exigência em relação aos valores pagos em razão de férias gozadas e salário maternidade.

Prejudicado o pedido da agravante quanto à incidência da contribuição previdenciária de que trata o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista não restar caracterizada hipótese de legitimidade extraordinária na espécie.

Por tais fundamentos, concedo parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002538-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002538-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : THIAGO DA COSTA TRAVASSOS  
ADVOGADO : SP289296 DANIEL HENRIQUE CAMARGO MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004835320144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança (processo nº 00004835320144036100), em trâmite perante a 22ª Vara Federal de São Paulo/SP, que deferiu a liminar para dispensar o impetrante, ora agravado, THIAGO DA COSTA TRAVASSOS, médico, da convocação para prestação de serviço militar.

Sustenta a agravante que estão sujeitos ao serviço militar os médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários ainda que dispensados anteriormente por excesso de contingente, ao argumento de que as Leis 5.292/1967 e 12.336/2010 autorizam a convocação de tais profissionais recém-formados e portadores de CDI.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Já anteriormente à vigência da Lei nº 12.336/2010 vinha sustentando a possibilidade de convocação dos MFDV dispensados do serviço militar por excesso de contingente, por encontrar expressa previsão no § 2º do artigo 4º da referida Lei nº 5.292/1967, que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos **Médicos**, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, recepcionada pela Constituição de 1988, não obstante a norma do § 5º do artigo 30 da Lei nº 4.375/1967.

Contudo, não me é dado desconhecer que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual tais estudantes e profissionais, uma vez dispensados por excesso de contingente, não poderiam ser convocados com base no regime especial estabelecido pela Lei nº 5.292/1967: STJ, AgRg no Ag 1149124/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; STJ, AgRg no REsp 1098837/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009.

Com a ressalva de meu entendimento pessoal, passei a adotar tal entendimento, sustentando ainda, após a modificação da Lei nº 5.292/1967 pela superveniência da Lei nº 12.336/2010, a sua inaplicabilidade às dispensas ocorridas antes de sua vigência, na esteira de precedentes desta Turma (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0001664-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012).

Então, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se mais uma vez, desta vez em julgamento submetido ao rito especial dos Recursos Especiais Repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), assentando o entendimento de que as alterações da Lei nº 12.336/2010 não poderiam retroagir, reconhecendo a obrigatoriedade do serviço militar obrigatório apenas àqueles que obtiveram o adiamento da incorporação em razão do curso superior na área de saúde:

*ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.*

*1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.*

*2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.*

*3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

**(STJ, REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 29/04/2011)**

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de declaração, modificou seu entendimento, no sentido da aplicação da Lei nº 12.336/2010 aos convocados na sua vigência, ainda que dispensados antes dela:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.*

*1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.*

*2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.*

*3. Embargos de Declaração acolhidos.*

**(STJ, EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013)**

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal entendimento, com ressalva de meu ponto de vista pessoal, ao menos até que a questão seja decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que já reconheceu sua repercussão geral (STF, AI 838194 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 23/06/2011, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-02 PP-00291).

Dessa forma, se o ato de convocação for posterior ao início da vigência da Lei nº 12.336/2010 (26/10/2010), mesmo que o estudante ou profissional de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária tenha sido dispensado por excesso de contingente, deverá este cumprir o serviço militar obrigatório. Nesse sentido é a orientação da recente desta Primeira Turma:

*AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.*

*As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.*

*Decisão em consonância com o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que analisou a matéria sob a sistemática dos recursos repetitivos.*

*Agravo legal a que se nega provimento.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0003375-33.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)**

No caso dos autos, verifico que o autor foi dispensado do serviço militar em **21/07/2004 (fls. 40)**, por excesso de contingente; colou grau em medicina em **07/01/2014 (fls. 42)** e foi considerado apto em **18/09/2013** para se apresentar em **janeiro/2014 (fls. 44)**, data posterior à vigência da Lei nº 12.336/2010, sendo portanto válida a convocação.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de

instrumento.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002573-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DOS REIS SOTO e outros  
: COSME CASSIO SANTOS DE ARAUJO  
: DAMIAO GUEDES DA SILVA  
: DEBORA SOUZA DA ROCHA  
: DELSON RODRIGUES DOS SANTOS  
: DINIS RODRIGUES DE GOUVEIA espolio  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : JOAO RODRIGUES DE GOUVEIA  
AGRAVANTE : EVANILDE SANTOS DO NASCIMENTO  
: EVERALDO RIBEIRO  
: FLORENCIO SILVA NASCIMENTO  
: FRANCISCO FERNANDES DAS NEVES  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002487420144036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Carlos Alberto dos Reis Soto e Outros, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Os agravantes alegam, em síntese, que o pólo ativo, no presente feito, é constituído por 10 (dez) litigantes e que é lícito deduzir que o benefício pretendido, certamente, resultará superior a 60 (sessenta) salários mínimos, teto previsto na Lei nº 10.259/01, à qual a presente lide não se adequa.

Requerem, pois, que o presente agravo seja provido para, que seja dada oportunidade de emenda da inicial para atribuir valor à causa compatível com o rito ordinário; ou determinar a remessa dos autos à contadoria para apurar o devido valor; ou assegurar àqueles que não residam na cidade de Santos ou São Vicente a opção de demandarem na justiça estadual, quando não houver vara federal na comarca de domicílio.

Decido.

Para melhor compreensão do caso em comento, cumpre ressaltar que a decisão agravada determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, tendo em vista que o valor da causa individual de cada um dos litisconsortes facultativos seria inferior a sessenta salários mínimos, afigurando-se a incompetência absoluta do juízo para processar e julgar a demanda.

É assente na jurisprudência que, em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e conseqüente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes, na esteira do enunciado da Súmula nº 261, de 22-09-1988, do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis:

*"No litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o*

valor global pelo número de litisconsortes."

Nesse sentido, colaciono julgado do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA PARA FINS DE ALÇADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º DA LEI 6.825/80. DIVISÃO PELO NÚMERO DE LITISCONSORTES.*

1. *Em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e conseqüente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes.*

2. *Sendo o resultado da divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes, inferior ao equivalente a 308,5 BTN, incabível o recurso de apelação, conforme artigo 4º da Lei 6.825/80".*

3. *Recurso especial provido. Acórdão anulado. (STJ - Sexta Turma - RESP 504488/BA - Ministro Hélio Quaglia Barbosa- DJU 11.10.2004, p. 383)*

Vale dizer, o valor da causa, em havendo litisconsórcio, deve corresponder ao da demanda de cada um dos recorrentes para fins de fixação da competência do Juizado Especial, restando desinfluyente que a soma de todos ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos.

Nesse passo, não há que se falar em alteração do valor da causa de ofício, porquanto o juízo *a quo* não modificou o montante atribuído pelos autores à causa. Apenas observou os ditames do verbete sumulado pelo extinto TFR, ainda em uso pelo Superior Tribunal de Justiça.

A competência absoluta do juizado especial federal está prevista no § 3.º, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, e em seu *caput* estabelece a competência para julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos.

Nas causas em que há litisconsórcio ativo, deve haver correspondência entre o valor da causa e a pretensão de cada autor.

Desta forma, tendo em vista que o valor atribuído à causa dividido é inferior ao limite estabelecido no *caput*, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, e à vista da competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, a decisão agravada deve ser mantida.

Esta Corte já decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL-FGTS- CORREÇÃO MONETÁRIA- EXPURGOS INFLACIONÁRIOS- VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL-APELO PREJUDICADO.*

1. *Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por entender o MM.Juiz 'a quo' que a presente demanda seria de competência do Juizado Especial Federal uma vez que o valor atribuído à causa não excede 60 salários mínimos.*

2. *Verifico, inicialmente, que a parte autora consignou como valor da causa em sua petição inicial a quantia de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).*

3. *No caso dos autos, a questão referente ao valor da causa assume maior relevância porquanto as demandas nas quais se busca a correção das contas vinculadas ao FGTS cujo valor não supere a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários-mínimos são de competência absoluta do Juizado Especial Federal.*

4. *Assim, trata-se de causa cujo valor se insere no âmbito da competência absoluta do Juizado Especial Federal nos termos do art.3º,§3º, da Lei nº 10.259/2001, porquanto estimado pela parte em R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).*

5. *Apelo prejudicado" (AC 2006.61.05.008882-0, Rel.Des.Fed. Johonsom Di Salvo, j.08.04.2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS DO FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LITISCONSÓRCIO. VALOR DA CAUSA PRETENSÃO ECONÔMICA DE CADA AUTOR. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZ ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. ARTIGO 3º E §3º DA LEI Nº 10.259/01. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *O pedido formulado pelos autores, relativamente a correção monetária das contas vinculadas do FGTS, pelos índices expurgados da inflação, não se insere no rol de excludentes de competência dos Juizados Especiais Federais de que trata o §1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.*

2. *O FGTS não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, logo, não há que se falar em verba alimentar.*

3. *A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê, expressamente, em seu artigo 3º e §3º a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta salários mínimos).*

4. *Em se tratando de litisconsórcio ativo, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, devendo ser dividido pelo número de demandantes ( Precedentes dos TRF'S da 1ª e 2ª Região).*

5. *Resta evidenciada a competência do Juizado Especial Federal Cível para processamento e julgamento do feito, vez que, na hipótese, o valor atribuído à causa, dividindo-se pelo nº de autores, é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei n.10.259/01.*

6. *Agravo improvido*".

(AG 2006.03.00.017935-8, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJ 26.06.07,p.363).

Quanto assegurar àqueles que não residam na cidade de Santos ou São Vicente a opção de demandarem na justiça estadual, quando não houver vara federal na comarca de domicílio, nada impede que se peça o desmembramento do feito e a propositura de nova ação.

Tratando-se de questão sedimentada e com jurisprudência dominante, mister negar seguimento ao recurso.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002605-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002605-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CONTAGET CONTABILIDADE CONSULTORIA E AUDITORIA LTDA  
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00374383620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, interposto por CONTAGET CONTABILIDADE CONSULTORIA E AUDITORIA LTDA em face da decisão reproduzida às fls. 100/101 que, em sede de execução fiscal, manteve o bloqueio em contas da empresa, uma vez que "*os documentos de fls. 210/215 não permitem aferir ter incidido o bloqueio sobre o saldo negativo de conta bancária da empresa executada.*"

Afirma, em síntese, que o débito está prescrito e que o bloqueio deve ser imediatamente cassado, posto que a conta bancária bloqueada destina-se ao recebimento exclusivo de honorários, os quais são revertidos para pagamento de funcionários e parceiros.

Aduz que o bloqueio efetuado pelo BACENJUD é uma das formas de indisponibilidade de bens e direitos previstas no art. 185-A do CTN, que permite a indisponibilidade de aplicações financeiras, desde que não encontrados bens penhoráveis. Para tanto, a exequente deve esgotar primeiro as diligências ordinárias para localização de bens passíveis de penhora.

Requer, pois, seja declarada a suspensão tributária, uma vez que efetivamente pago o valor principal da dívida, seja reconhecida a prescrição dos débitos e cancelada a ordem de bloqueio *on-line*.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 524, inciso II, determina que o agravo de instrumento deverá conter os fundamentos de fato e de direito pelos quais se impugna a decisão interlocutória recorrida.

No caso em questão, a decisão impugnada manteve o bloqueio em contas da empresa, uma vez que os documentos juntados não permitiam aferir ter incidido o bloqueio sobre o saldo negativo de conta bancária da empresa executada.

Contudo, em suas razões de recurso, a agravante pugnou pela reforma do *decisum* sustentando a ocorrência da prescrição e ilegalidade do bloqueio de contas bancárias destinadas ao recebimento exclusivo de honorários revertidos para pagamento de funcionários.

Percebe-se, destarte, a incompatibilidade entre as razões apresentadas no recurso e os fundamentos da discussão instaurada no feito principal, que trata de eventual bloqueio sobre o saldo negativo de conta bancária da empresa executada.

Além disso, considerando que o recurso visa modificar a decisão que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que a recorrente apresente, de forma expressa e coerente, os motivos pelos quais pretende a sua reforma.

Neste sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.*

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.*

*2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.*

*3. Precedentes do STJ.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.*

*1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.*

*2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.*

*3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.*

*4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.*

*5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.*

*6. Recurso não provido."*

*(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)*

Na espécie, o recurso não deve ser conhecido, visto conter razões dissociadas do teor da decisão interlocutória impugnada.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002606-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/03/2014 551/1699

ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA SEMENZIN MARTINS e outros  
: MARIA DE FATIMA SINOTTI  
: MARIA IVETE TREVISAN SALCIOTTO  
: MARIA IZABEL DE CAMPOS GUSMAO LANDGRAF  
: MARCOS DE SOUZA  
: MARY AMORIM FAIA  
: MARIA JOSE ALVES DE OLIVEIRA CUNHA  
: MAURICIO DE OLIVEIRA PARANHOS  
: MAGDA VASSALLI  
: MARA REGINA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP078244 PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052930919934036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão que, acolheu os cálculos da contadoria judicial quanto aos honorários advocatícios no tocante aos autores que aderiram aos termos da LC 110/01 e determinou à executada que deposite a diferença apurada, sob pena de multa de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 475-J do CPC.

Em seu recurso, a CEF pugna, em síntese, que a verba honorária dos autores que aderiram ao acordo nos termos da LC 110/01 seja calculada sobre os respectivos créditos realizados em razão da adesão.

É o breve relato.

DECIDO.

Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*FGTS . SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.*

*(STJ, REsp 1093603/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. FGTS . VALOR PAGO A MAIOR . EQUÍVOCO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO . POSSIBILIDADE.*

*1. Cuida-se de restituição de valores depositados a maior pela Caixa Econômica Federal na conta de FGTS de fundista, devido a incorreção de quantia referente ao Plano Verão. No entanto, o montante já havia sido sacado quando se constatou o equívoco.*

*2. Não se pode conhecer de suposta ofensa ao art. 535 do CPC por deficiência na argumentação (Súmula 284).*

*3. A jurisprudência desta Corte já assentou o entendimento no sentido de que quem recebeu pagamento indevido, ainda que de boa-fé, deve restituí-lo para obstar o enriquecimento sem causa (REsp 1093603/RN, Primeira Turma, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 12.11.2008).*

*4. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1247903/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 05/09/2011)*

*"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA JUDICIAL ATESTANDO CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. A contadoria judicial prestou informações no sentido de que os cálculos apresentados pela parte autora estavam em discordância com a decisão exequenda e que, por outro lado, os depósitos realizados pela Caixa Econômica Federal na conta fundiária dos exequentes foram feitos em montante superior ao devido.*

*2. Sob o manto do princípio do livre convencimento motivado, assim como o MM. Juízo a quo, entendo que a*

contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fé-pública, razão pela qual reputo correto o parecer e os cálculos por ela apresentados.

3. Não procede a alegação formulada pelos apelantes no sentido de que os juros de mora foram computados a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela contadoria judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a presente ação foi ajuizada e a decisão exequenda transitou em julgado na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

4. Recurso não provido.

(AC 96.03.073444-6, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, J. 09/02/2010, DJF3 CJI 24/02/2010, pág. 60)

Confira-se, ainda, excerto do aresto da 2ª Turma deste Tribunal:

"(...) Ressalte-se que a contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des.Fed.Cecília Melo, DJU 02.05.08,p.584

Assim, no tocante à verba sucumbencial referente aos autores que aderiram aos termos da LC 110/01, a transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94, se devidos:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. TERMO DE ADESÃO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE.**

1. Transação feita pelas partes sem intervenção do advogado que não atinge os honorários advocatícios por se tratar de direito que não lhes pertence. Inteligência dos artigos 22 a 24 da Lei n.º 8906/94.

2. Inaplicabilidade do §2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97, diante da condição de empresa pública da Caixa Econômica Federal.

3. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF da 3ª Região, AG 2003.03.00.015072-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJU 02/12/2005, p. 502).

**"PROCESSO CIVIL - FGTS - ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO.**

1 - Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8.906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado, direito este que não pode ser restringido pela Lei Complementar nº 110/01.

2 - A transação entabulada entre o seu cliente e a parte adversária, em fase de execução, não lhe retira o direito ao recebimento da referida verba, ainda mais se o causídico não participou do acordo.

3 - Apelação provida, para desconstituir a sentença, dando seguimento à execução quanto à verba honorária."

(TRF da 3ª Região, AC 1999.03.99.009270-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 18/11/2005, p. 451).

A base de cálculo dos honorários advocatícios deve considerar o montante da condenação atualizado até a data do pagamento, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento da CEF.

P. Int.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002614-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002614-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/03/2014 553/1699

ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : JOSE APARECIDO GAIANO  
ADVOGADO : SP274051 FABIANO RICHARD CONSTANTE DOMINGOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00047968520134036102 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA em face de decisão prolatada em autos de "ação declaratória de produtividade cumulada com pedido liminar de expedição de certificado de cadastro de imóvel rural e suspensão dos autos administrativo de desapropriação" proposta por José Aparecido Gaino em face do referido instituto que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada apenas para o fim de suspender o curso do processo administrativo de desapropriação nº 54190004663/2009-89.

Na r. decisão, a MM. Juíza Federal deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos seguintes termos:

*"Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, que JOSÉ APARECIDO GAINO move em face do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, com o objetivo de ver o imóvel rural denominado "Fazenda Santa Amélia" ser declarado como propriedade produtiva, impedindo-se o instituto réu de proceder aos atos de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Esclarece que em agosto de 2004, e por meio de carta de arrematação expedida em ação trabalhista, Antonio José Escremin e Espólio de José Antonio Escremin tornaram-se legítimos proprietários de 25% do imóvel rural denominado "Fazenda Santa Amélia". Em julho de 2010, a pessoa jurídica Transportadora Gaino Ltda adquiriu por meio de contrato de permuta essa parte do imóvel de Antonio José Escremin e Espólio de José Antonio Escremin. Já em dezembro de 2010, o autor, sócio da transportadora mencionada, tornou-se legítimo proprietário e possuidor direto da parte ideal do imóvel rural denominado "Fazenda Santa Amélia" por meio de instrumento particular de compra e venda. Esclarece, por fim, que não regularizou o registro imobiliário do imóvel ante o não fornecimento, pela ré, do Certificado de Cadastro de Inscrição Rural - CCIR respectivo. Continua narrando que a ré, objetivando desapropriar a "Fazenda Santa Amélia", realizou vistoria no imóvel no período de 02.02.2010 a 06.02.2010, dando origem ao processo administrativo nº 54190 004663/2009-89 e no bojo do qual concluiu ser o mesmo uma grande propriedade improdutivo. Defende a nulidade do processo administrativo de desapropriação, alegando que a ré considerou o imóvel rural como única gleba de terras, desconsiderando a existência de sucessão causa mortis sobre o mesmo, bem como a responsabilidade dos antigos proprietários e do autor tão somente sobre 25% da propriedade. Aduz, ainda, haver controvérsia acerca da área total medida, chegando a ré ao total de 550,2861 ha, enquanto que laudo pericial apresentado em juízo, nos autos de ação de divisão de área em decorrência da existência de condomínio aponta o total do imóvel de 531,0456 ha. Por fim, aponta que a área de reserva legal não foi considerada como inaproveitável pelo perito do Incra, o que contribuiu para que a propriedade fosse declarada como improdutivo. Esclarece que atualmente a área aproveitável do imóvel é ocupada pela cultura do café e guanandis, sendo que a vistoria à época não observou a transição do plantio de culturas. Defende a necessidade de suspensão do processo de desapropriação até que se decida acerca da (im)produtividade do imóvel, o que requer seja deferida em sede de antecipação dos efeitos da tutela, bem como a necessidade de expedição do CCIR em seu favor, a fim de possibilitar a abertura de inventário pelos antigos proprietários e regularização da fração hereditária de cada um dos herdeiros, bem como possibilitar a averbação dos negócios jurídicos sobre o imóvel para fins de classificação do mesmo como produtivo. É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR. Como se sabe, antecipar a tutela significa dar ao autor a própria pretensão do mérito, ou qualquer efeito dele decorrente, antes do momento processual apropriado. Para tanto, deve o autor preencher os requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo civil, a saber: a) existência de prova de inequívoca verossimilhança da alegação; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou estar o réu abusando do direito de defesa. Vislumbro, no caso, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Qualquer vício que venha a macular o procedimento de desapropriação, gerando sua anulabilidade, só poderia ser verificado em uma análise mais profunda de seus termos, mediante a apropriada prova pericial. Entretanto, como se sabe, a desapropriação é forma de aquisição originária de propriedade, ou seja, finalizado o procedimento, o até então proprietário vê-se despojado da propriedade em favor do poder público. E a perda definitiva da posse do imóvel pelo autor leva este juízo a reconhecer a existência de perigo de dano eminente e de difícil reparação. Não obstante, não há essa mesma pressa em se deferir o pedido de expedição do CCIR em seu favor. Isto posto, estando preenchidos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação dos efeitos da tutela apenas para o fim de suspender o curso do processo administrativo de desapropriação nº 54190004663/2009-89. Cite-se e intime-se."*

O agravante insurge-se contra esta decisão, requerendo seja concedido efeito suspensivo ao recurso e que ao final lhe seja dado total provimento para cassar a tutela concedida, determinando-se de imediato o prosseguimento do processo administrativo.

Em suas razões recursais, a agravante pugna pela reforma da decisão ao aduzir em síntese:

a) a ausência do alegado dano irreparável ante a inexistência de imediata transmissão do imóvel objeto do procedimento administrativo, haja vista que a transmissão da propriedade do imóvel demanda o ajuizamento de ação de desapropriação;

b) que a suspensão da totalidade do procedimento administrativo para garantir interesse de terceiro que detém 25% do imóvel revela-se desproporcional e violadora da função social da propriedade rural;

É o breve relatório, DECIDO.

A pretensão do agravado, muito embora tenha por objetivo defender a propriedade, visa à suspensão do processo administrativo, sem cuja conclusão resulta impossível a própria propositura da ação de desapropriação, à míngua do decreto presidencial.

Por outro lado, examinada a petição inicial da ação proposta pelo recorrido, constata-se que suas alegações concernem à matéria probatória em torno da titularidade da área e produtividade de parcela da imóvel objeto do procedimento (25% da área), cuja apreciação não se acomoda facilmente às exigências do art. 273 do Código de Processo Civil.

No entanto, aparentemente, o recorrido foi cientificado a respeito da vistoria e teve a oportunidade de dela participar, sendo-lhe resguardada a participação também no desenrolar do procedimento administrativo, inclusive com a possibilidade de recorrer. Sendo assim, não se entrevê vício no processo administrativo e, se houvesse, a solução aconselhável, talvez, seria a sua renovação, não a pura e simples paralisação.

A paralisação do processo administrativo, como dito, impede a edição do decreto e, por via oblíqua, a propositura da ação. Esse resultado conspira contra a garantia do acesso ao Poder Judiciário. O INCRA ver-se-ia impedido de propor sua demanda, cumprindo-lhe resignar-se e aguardar o término da ação proposta pelos proprietários que, desse modo, não teriam estímulo para ultimar o processo.

Nesse quadro, não vislumbro elementos a amparar a suspensão do procedimento administrativo de desapropriação.

Ressalto, ademais, que na hipótese de vir a ser proposta a ação de desapropriação, nada obsta que a ação declaratória intentada pelos proprietários venha a ter a propriedade de ensejar a suspensão respectiva pelo prazo não superior a 1 (um) ano, proporcionando-lhes a possibilidade de produzir prova quanto à real produtividade do seu bem.

Pelo exposto, presentes seus pressupostos, DEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002635-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002635-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
AGRAVADO : JAYME VICENTE JUNIOR e outro  
: BARBARA MARTINS TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00219303420134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão proferida pela 19ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação cautelar, deferiu parcialmente pedido de liminar objetivando provimento jurisdicional para determinar à agravante que se abstenha de dar prosseguimento a processo administrativo de execução extrajudicial, bem como à realização do segundo leilão para a venda de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional, mediante depósito judicial das parcelas em aberto.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão inegavelmente lhe acarreta lesão, bem como ao SFH. Afirma que o contrato em questão foi celebrado em 24/05/2011, com taxa de juros nominal de 10,02% ao ano, com sistema SAC de amortização constante, prazo para pagamento em 360 meses. Devido à inadimplência dos mutuários, ora agravados, que pararam de pagar as prestações em 24/08/2012, houve o vencimento antecipado da dívida nos moldes preconizados pela Lei nº 9.514/97, levando à execução do contrato. Nos termos da lei anteriormente mencionada, caso o mutuário não efetue a purgação da mora, de rigor que o imóvel seja alienado para fins de recuperação do crédito inadimplido. Requer, assim, a reforma da decisão que impede a Caixa de alienar o imóvel a terceiros.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

O exame dos autos (fls. 44/70) revela que os agravados efetuaram contrato de mútuo de dinheiro com a Caixa Econômica Federal mediante constituição de alienação fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97 e conforme previsto nas cláusulas décima terceira e décima quarta do contrato.

A alienação fiduciária se caracteriza pela transferência, ao credor, da propriedade do bem garantidor, ficando o devedor com a simples posse direta, ou seja, o contato e a utilização direta do bem. Com efeito, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97, a alienação fiduciária *"é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel"*.

Uma vez paga a dívida, o devedor, automaticamente, volta ser o proprietário da garantia. Na hipótese de não pagamento do débito, o credor, titular do bem, poderá reaver a posse direta e efetuar a execução da garantia, alienando-a, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, inclusive com a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, uma vez que, *"ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das consequências que o inadimplemento pode acarretar."* (TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág. 441)

Com efeito, tal risco é assumido pelo fiduciante como consequência do inadimplemento, não existindo qualquer irregularidade ou ilegalidade na conduta do fiduciário.

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, bem como a inafastabilidade da apreciação do Judiciário e o direito de defesa, são atendidos no caso da alienação fiduciária. O fiduciante não fica impedido de levar a questão ao Judiciário, mesmo que já consolidada a propriedade para o fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resultaria em perdas e danos.

Além disso, não se exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, desde que exista comprovação de descumprimento de cláusulas contratuais, ou contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos, uma vez que os agravantes

pretendem depositar apenas o valor que entendem correto.

Nesse sentido, é o entendimento da E. Primeira Turma deste Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.*

*1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.*

*2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei nº 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.*

*3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.*

*4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.*

*5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.*

*6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.*

*7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."*

*(TRF3, AI 2009.03.00.037867-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 14/04/2010)(destaquei)*

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.*

*- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.*

*- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. (artigo 27 da Lei nº 9.514/97).*

*- Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes e que falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.*

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

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF3, AG 2012.03.00.024296-2, Primeira Turma, Relator Des. Fed. José Lunardelli, DJF3 17/10/2012)(destaquei)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.*

*1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.*

*2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*

*4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à*

*inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."*

*5. Agravo de instrumento em que se nega provimento."*

*(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.) (destaquei)*

No caso em análise, conforme determinado pelo Juízo de origem, foi deferida parcialmente a liminar para "... *sustação do leilão mediante a purgação da mora, com realização de depósito em favor da ré das que se vencerem até a data do pagamento, dos juros convencionais, das penalidades e dos demais encargos contratuais, os encargos legais inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação, bem como, tendo em vista a perda do prazo legal para tanto, das despesas com a consolidação da propriedade e outras relativas à alienação extrajudicial posteriores, eximindo-se a ré de qualquer prejuízo.*

*O depósito em tela deverá ser realizado no prazo de 15 dias contados da apresentação dos valores devidos pela ré, com todas as despesas acima mencionadas.*

*Realizado tal depósito, deverá a ré restabelecer o contrato, tendo por purgada a mora, tornando a remeter os boletos mensais devidos das parcelas vincendas, para pagamento ou depósito judicial pela autora.*

*O não encaminhamento das cobranças pela ré implicará mora do credor e o não pagamento ou depósito pela autora no vencimento levará à sustação da liminar."* Como se vê, a decisão não trará prejuízo irreparável à Caixa Econômica Federal.

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002813-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002813-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : DHL EXPRESS BRAZIL LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP109676 MARCIA MARTINS MIGUEL e outro  
AGRAVANTE : DHL EXPRESS BRAZIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP109676 MARCIA MARTINS MIGUEL  
AGRAVANTE : DHL EXPRESS BRAZIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP109676 MARCIA MARTINS MIGUEL  
AGRAVANTE : DHL EXPRESS BRAZIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP109676 MARCIA MARTINS MIGUEL  
AGRAVANTE : DHL EXPRESS BRAZIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP109676 MARCIA MARTINS MIGUEL  
AGRAVANTE : DHL EXPRESS BRAZIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP109676 MARCIA MARTINS MIGUEL  
AGRAVANTE : DHL EXPRESS BRAZIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP109676 MARCIA MARTINS MIGUEL



Todavia, o Superior Tribunal de Justiça reconsiderou a sua posição e, quando do julgamento do RESP n° 1322945, apreciado pela Seção daquela Corte, entendeu que em ambos os casos não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo e que, conseqüentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária .

Assim, ressalvado o entendimento pessoal do relator, também reconsiderarei posicionamento anterior, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e férias usufruídas, em razão da ausência da caracterização remuneratória de tais verbas, na esteira de entendimento do STJ.

Contudo, posteriormente, o ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, relator do Recurso Especial, por decisão monocrática proferida em sede de cautelar incidental proposta pela Fazenda Nacional, suspendeu os efeitos do V. Acórdão até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração opostos naqueles autos.

De outro giro, anoto que está pendente de julgamento do Resp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, que trata da mesma matéria e pode chegar a resultado diverso.

Em decorrência, considerando que não há definição da Corte Superior, que dá a última palavra na questão sobre o tema em análise e, ainda, o ponto de vista deste relator pela incidência de contribuição nas verbas em questão, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela, pois não verifico a verossimilhança das alegações.

À agravada para que apresente a sua contra-minuta.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0002905-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002905-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : SUPERMERCADO BOX SAITO LTDA  
ADVOGADO : SP122224 VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00107901620134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de **terço constitucional de férias; férias proporcionais ou vencidas (férias indenizadas); vale-transporte pago em dinheiro; auxílio-creche e auxílio-babá e aviso prévio indenizado e seus reflexos.**

A agravante pleiteia o efeito suspensivo, para que seja cassada a liminar concedida e, no que toca ao auxílio-creche, para os filhos acima de 5 (cinco) anos e, abaixo disso, para as despesas efetivamente comprovadas.

É o relatório.

Decido.

#### AVISO PRÉVIO INDENIZADO

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

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

*Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários*

*correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".*

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

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

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

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

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

*RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)*

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

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

*(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)*

#### TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

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

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO -*

## *ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados*

*Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

*(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"*

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).*

## **FÉRIAS INDENIZADAS**

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

## **VALE-TRANSPORTE**

O Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo reiteradamente que, na ausência do desconto do percentual de 6% do salário dos empregados pelo empregador e o pagamento em dinheiro, é devida a contribuição à Previdência Social.

Contudo, em 10 de março de 2010, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.*

*1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.*

*2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.*

*3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.*

*4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.*

*5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.*

*6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.*

*Recurso Extraordinário a que se dá provimento.  
(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)*

#### AUXÍLIO-CRECHE

Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem caráter indenizatório.

A Lei nº 8.212/91, artigo 28, §9º, "s", prevê:

*Art. 28 (...)*

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

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

O STJ pacificou entendimento nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-CRECHE . AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.*

*Cumpra observar, por primeiro, que inexistente ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.*

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

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

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

*Recurso especial não-conhecido."*

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

Trago recurso repetitivo apreciado pelo STJ no regime do artigo 543-C do CPC:

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

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

Destaco que com relação ao auxílio-creche, os procuradores da Fazenda Nacional estão dispensados de recorrer, em razão do Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, nº 11/2008 e Parecer PGFN/CRJ nº 2600/2008.

#### AUXÍLIO-BABÁ

Assim como o auxílio-creche, o STJ pacificou entendimento no sentido da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio- baba :

*"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE . AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.*

*Cumprе observar, por primeiro, que inexistе ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.*

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

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

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

*Recurso especial não-conhecido."*

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

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

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002919-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : ROSEMEIRE PETRAUSKAS PAIVA e outro  
: VERA LUCIA RIBEIRO SALVADOR  
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235290820134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSEMEIRE PETRAUSKAS e outra em face de decisão proferida pela 22ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de tutela antecipada formulado com vistas à suspensão dos efeitos do ato administrativo constante do Boletim Informativo/Termo de Opção nº 027/2008, o qual determinou aos servidores da área de energia nuclear que procedessem à opção pelo Adicional de Irradiação Ionizante ou pela Gratificação por Trabalhos com Raio-X.

Alegam as agravantes, em síntese, que fazem jus a ambas as vantagens e que a percepção cumulativa somente poderia ser alterada por meio de lei.

Pedem a antecipação da tutela recursal e, ao final, a suspensão do ato impugnado, garantindo-se às agravantes o recebimento cumulativo do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Trabalhos com Raio-X, até decisão final do processo.

É o relatório. Decido.

A questão de fundo posta neste agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de cumulação do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Trabalhos com Raio-X.

O tema é objeto de jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como revelam as ementas de acórdão a seguir transcritas:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS.*

1. O art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, veda a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada dispondo acerca da impossibilidade de cumulação de gratificações e adicionais.

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser possível a percepção cumulativa do adicional de irradiação ionizante e da gratificação de Raios X, por possuírem naturezas jurídicas distintas.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1243072/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. É possível a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e da gratificação de raios X, pois o que o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada prevendo quanto à cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não podem ser confundidas. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 951633/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 02/02/2009)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRARIEDADE INEXISTENTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZAS DISTINTAS.*

1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, não abrange a gratificação de Raios X, cuja natureza é distinta.

Precedente.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 491497/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 14/05/2007, p. 365)

Esta Corte Regional adota o mesmo posicionamento, como demonstra o seguinte julgado:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. INCORPORAÇÃO. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. Servidores da CNEN. Trabalho em local sujeito à influência de agentes perigosos. Exposição a elementos radioativos.
2. Adicional de periculosidade. Alteração para vantagem pessoal. Art. 12, § 4º, da Lei nº 8.270/91. Percepção por todos os autores, mantido nos proventos de aposentadoria.
3. Violação à isonomia não verificada. Situação tratada de maneira uniforme em relação a todos os autores.
4. Adicional de irradiação ionizante. Gratificação por trabalhos com raios X e substâncias radioativas. Incorporação aos proventos da aposentadoria se recebia quando servidor ativo. Vantagem propter laborem. Direito adquirido. Impossibilidade de extinção. Precedente do STJ.
5. Possibilidade da percepção cumulativa do adicional e da gratificação, por possuírem naturezas jurídicas distintas. Precedente do STJ.
6. Apelação parcialmente provida tão somente para reconhecer que deve ser incorporado aos proventos de aposentadoria de Maria Valdemira de Aguiar, além da gratificação por trabalhos com raios X e substâncias radioativas, conforme já reconhecido em primeiro grau, também do adicional de radiação ionizante, mantida no mais a sentença.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0013740-78.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 03/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012)

Desta forma, estabelecido que o adicional e a gratificação possuem naturezas jurídicas diversas, não havendo, outrossim, vedação legal à percepção cumulativa de ambos, tem-se que merece reforma a decisão agravada, que discrepou do entendimento firmado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para suspender a eficácia do ato administrativo constante do Boletim Informativo/Termo de Opção nº 027/2008 do Instituto de Pesquisas Energéticas Nucleares - IPEN/CNEN, garantindo às agravantes o recebimento cumulativo do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Trabalhos com Raio-X, até decisão final do processo.

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

Publique-se. Intimem-se

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003195-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : SUPERMERCADO H SAITO LTDA  
ADVOGADO : SP122224 VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00107884620134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do

crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de **terço constitucional de férias; férias proporcionais ou vencidas (férias indenizadas); vale-transporte pago em dinheiro; auxílio-creche e auxílio-babá e aviso prévio indenizado e seus reflexos.**

A agravante pleiteia o efeito suspensivo, para que seja cassada a liminar concedida e, no que toca ao auxílio-creche, para os filhos acima de 5 (cinco) anos e, abaixo disso, para as despesas efetivamente comprovadas.

É o relatório.

Decido.

#### AVISO PRÉVIO INDENIZADO

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

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

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

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

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

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

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

*RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido. (TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).*

*RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)*

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

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de*

*findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.*

*(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)*

#### TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

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

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados*

*Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

*(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"*

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).*

#### FÉRIAS INDENIZADAS

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

#### VALE-TRANSPORTE

O Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo reiteradamente que, na ausência do desconto do percentual de 6% do salário dos empregados pelo empregador e o pagamento em dinheiro, é devida a contribuição à Previdência Social.

Contudo, em 10 de março de 2010, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I,*

## DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

## AUXÍLIO-CRECHE

Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça:

"O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

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

Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem caráter indenizatório.

A Lei nº 8.212/91, artigo 28, §9º, "s", prevê:

Art. 28 (...)

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

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

O STJ pacificou entendimento nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

Cumpra observar, por primeiro, que inexistente ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.

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

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

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

Recurso especial não-conhecido."

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

Trago recurso repetitivo apreciado pelo STJ no regime do artigo 543-C do CPC:

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

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

Destaco que com relação ao auxílio-creche, os procuradores da Fazenda Nacional estão dispensados de recorrer, em razão do Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, nº 11/2008 e Parecer PGFN/CRJ nº 2600/2008.

#### AUXÍLIO-BABÁ

Assim como o auxílio-creche, o STJ pacificou entendimento no sentido da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio- baba :

*"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE . AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.*

*Cumpra observar, por primeiro, que inexistiu ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.*

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

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

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

*Recurso especial não-conhecido."*

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

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

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003274-59.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : PATRICK SIEWERDT QUEIROZ  
ADVOGADO : SP250821 JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020615120144036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Patrick Siewerdt Queiroz objetivando a antecipação dos efeitos da tutela para que a União abstenha-se de licenciá-lo das Forças Armadas

Narra o autor que foi alvo de uma abordagem policial e, durante a revista do seu veículo, foram encontrados 7,8 gramas da substância conhecida popularmente como maconha. Por essa razão, o Comando Militar instaurou uma sindicância. Afirma o agravante que não tinha ciência da existência da droga em seu veículo. No entanto, "*confessou prematuramente a posse e o uso da pequena quantidade de entorpecente, vez que ficou receoso de ser enquadrado no delito de tráfico de entorpecentes.*"

Sustenta que estão presentes os requisitos que ensejam a antecipação dos efeitos da tutela, já que está prestes a ser licenciado. Acrescenta que a droga pertencia ao seu amigo que, inclusive, admitiu ser o dono da substância quando prestou depoimento.

É a síntese do necessário.

Decido.

Tratando-se de beneficiários da Justiça Gratuita, recebo o Agravo de Instrumento independentemente de preparo. A decisão agravada é inenunciável.

Com efeito, para a antecipação dos efeitos da tutela o art. 273 do Código de Processo Civil é imprescindível o preenchimento dos requisitos: existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como as circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Em se tratando de impugnação da decisão por meio de agravo de instrumento, cabe à parte que pretende a sua reforma a demonstração, no ato de interposição do recurso, da existência desses pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida.

Extraí-se dos autos que o Agravante foi surpreendido durante uma operação policial com "7,8 gramas de maconha prensada" (fls. 59 e 75). Na ocasião, declarou ser o proprietário da droga. No âmbito militar, foi instaurada Sindicância que concluiu pela transgressão disciplinar e consequente licenciamento *ex officio*.

É sabido que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e validade, a qual só pode ser abalada por prova robusta em sentido contrário. Nesse sentido, o entendimento do C. STF - Supremo Tribunal Federal (g.n.):

*CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR - INVIABILIDADE DE SUA ANÁLISE EM SEDE MANDAMENTAL - INIMPUTABILIDADE DO IMPETRANTE - EXISTÊNCIA DE PERÍCIA IDÔNEA AFIRMANDO A SUA PLENA CAPACIDADE DE AUTODETERMINAÇÃO - ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES FORMAIS - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - DESNECESSIDADE DE A CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA SER PREVIAMENTE AUTORIZADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. - (...) As informações prestadas em mandado de segurança pela autoridade apontada como coatora gozam da presunção juris tantum de veracidade. Incumbe ao impetrante, em consequência, ao argüir a nulidade do processo administrativo-disciplinar, proceder à comprovação, mediante elementos documentais inequívocos, idôneos e pré-constituídos, dos vícios de caráter formal por ele alegados. - A conotação jurídico-disciplinar de que se acha impregnada a cassação de aposentadoria - que constitui pena administrativa - torna inaplicável, quando de sua imposição, a Súmula nº 6 do STF, que só tem pertinência nas hipóteses de revogação ou anulação do ato concessivo da aposentadoria. O Presidente da República, para exercer competência disciplinar que privativamente lhe compete, não necessita de prévio assentimento do Tribunal de Contas da União para impor ao servidor inativo a pena de cassação de aposentadoria, não obstante já aprovado e registrado esse ato administrativo pela Corte de Contas. (STF - Supremo Tribunal Federal, MS - MANDADO DE SEGURANÇA, DF - DISTRITO FEDERAL CELSO DE MELLO)*

Em juízo de cognição sumária, verifico que foram observados os cânones procedimentais, em especial o contraditório e a ampla defesa. Nada se objeta em sentido contrário. O militar respondeu sindicância, na qual teve oportunidade de apresentar justificativa (fls. 77/78), defesa prévia, prestar depoimento, alegações finais, tendo sido, inclusive, assistido por seu advogado (fls. 52/54). Bem assim, acompanhou toda a instrução administrativa. Assim, não verifico qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela Administração que, dentro da discricionariedade que lhe é conferida, decidiu licenciar o militar, após concluir que o mesmo infringiu as regras da corporação.

Em que pesem as alegações do agravante de que a droga não lhe pertencia, certo é que o mesmo confessou ser usuário de drogas e proprietário do entorpecente encontrado em seu veículo (fls. 59, 73/74).

Bem assim, os policiais que participaram da diligência foram uníssomos em apontar que o autor estava com um amigo, dentro do seu carro, estacionado num lugar ermo, comumente escolhido por usuários de drogas. Acresça-se ainda que os policiais afirmaram que o agravante confirmou ser usuário de maconha há um ano (fl. 95/102). O depoimento do amigo do autor, que afirmou ser o verdadeiro proprietário da droga (fl 194/195) destoa do conjunto probatório e, em juízo de cognição primária, não tem o condão de infirmar as outras provas carreadas aos autos.

Assim, as alegações do agravante de que a droga não lhe pertencia carecem de credibilidade e não podem comprovadas sem a dilação probatória, incabível no agravo de instrumento.

Destarte, mister se faz concluir que a sindicância que culminou com o licenciamento do agravante goza de presunção de validade e legalidade, que somente poderia ruir ante prova cabal em sentido contrário, não sendo possível afastar tal presunção com base em meras ilações.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE MILITAR DA AERONÁUTICA. ILEGALIDADES DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR QUE NÃO SE VERIFICAM. 1. O processo disciplinar pautou-se pelas normas de regência, com observância do contraditório e da ampla defesa, donde não se verificar máculas do ponto de vista da legalidade, tão pouco nas normas invocadas que deram substrato à condenação. 2. No caso concreto, aberta sindicância para apuração de irregularidade na conduta do autor, suspeito de consumir entorpecente, o parecer conclusivo ensejou a instauração de processo administrativo disciplinar, onde foi novamente inquirido, concedendo-se oportunidade para apresentação de defesa escrita, o que deixou de fazer. 3. Assenta-se, por fim, que ao magistrado não é dado analisar o mérito da mensuração da sanção administrativa, a qual compete exclusivamente ao administrador, ficando limitado à análise da legalidade do ato praticado, o que foi observado no caso concreto. 4. Apelação do autor a que se nega provimento. (AC 00008313720024036118, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 40 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003395-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003395-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : AFRODITE SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/03/2014 572/1699

ADVOGADO : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00067252020134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AFRODITE SERVIÇOS E INVESTIMENTOS S/A. contra decisão da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que condicionou o recebimento dos embargos à execução fiscal à garantia integral do Juízo.

Sustenta o recorrente, em síntese, que realizada a penhora, considera-se seguro o juízo, impondo-se o recebimento e o processamento dos embargos e não sua liminar extinção.

A penhora insuficiente, em tese, não acarreta a extinção liminar dos embargos, pois de acordo com o artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, a Fazenda Pública, em qualquer fase do processo, pode pedir o reforço da constrição.

Além do mais, de acordo com precedentes do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PENHORA INSUFICIENTE. RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC.*

*1. As recorrentes, ora agravadas, defendem claramente a "possibilidade de recebimento dos embargos ante a incompleta satisfação da penhora", de modo que não há falar em ausência de coincidência temática entre as razões do recurso especial e o precedente da Primeira Seção julgado sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.127.815/SP).*

*2. A insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos do devedor.*

*Precedente: Recurso Especial 1.127.815/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1229532/SP - 2010/0221973-1, Ministro Castro Meira, 2ª Turma, DJe: 19/12/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.*

*1. Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que é possível o recebimento de Embargos do Devedor, ainda que insuficiente a garantia da Execução Fiscal.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 135309/MG - 2010/0118355-3, Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe: 03/02/2011).*

Desse modo, a decisão agravada deve ser reformada nos seguintes termos: mesmo no caso de garanta parcial da execução, os embargos deverão ser recebidos e processados **no efeito devolutivo**; caso contrário, se preenchidos os requisitos de que trata o artigo 739-A, §1º do CPC, deverão os embargos ser recebidos **no efeito suspensivo**.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar que o Juízo de origem admita e receba os embargos à execução fiscal do agravante, conforme os fundamentos acima expostos.

Intime-se. Publique-se.

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

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003532-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003532-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : YURI BONICELLI CREMPE  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010464720144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Agravada para apresentar contra-minuta, nos termos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003553-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003553-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : MAG PINTURA ELETROSTATICA LTDA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 00010436920138260372 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAG PINTURA ELETROSTÁTICA LTDA. em face de decisão da 2ª Vara Judicial da Comarca de Monte Mor/SP que, em execução fiscal, declarou ineficaz a nomeação do bem indicado à penhora pela executada, em face da não aceitação da parte exequente e deferiu o pedido de penhora "*on line*" de ativos financeiros (BACENJUD).

Sustenta a empresa agravante, em síntese, que ofereceu bens à penhora, suficientes à garantia da execução fiscal, e que a substituição destes bens pelo bloqueio "*on line*" de ativos financeiros ofende o art. 620 do Código de Processo Civil, podendo levar à descontinuidade das atividades da empresa.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. DECIDO.

Encontra-se pacificado pelo STJ o entendimento firmado no julgamento do REsp 1.184.765-PA, no sentido de que no período posterior ao da *vacatio legis* da Lei n.º 11.382/06, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no art. 649, inciso IV, do CPC.

Em continuidade, dispõe o art. 9º da Lei nº 6.830/80:

*"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:*

*I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;*

*II - oferecer fiança bancária;*

*III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou*

*IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública."*

O art. 11 do mesmo diploma legal, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:*

*I - dinheiro;*

*II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;*

*III - pedras e metais preciosos;*

*IV - imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - veículos;*

*VII - móveis ou semoventes; e*

*VIII - direitos e ações."*

Em que pese o inciso III do art. 9º da Lei nº 6.830/80 facultar ao devedor a nomeação de bens à penhora, há que se observar, obrigatoriamente, a ordem estabelecida no art. 11 da referida lei.

Na hipótese, a empresa executada, ao ser citada, nomeou bens à penhora (fls. 32/33 - 1 tanque desengraxante, uma talha elétrica para transporte de cestos e uma cabine de pintura a pó nº 6 com pincel). No entanto, em sua manifestação (fls.68), a exequente recusou os bens, pois a oferta não obedeceu a gradação legal prevista nos artigos 655 do CPC e 11 da Lei nº 6.830/80., o que foi deferido pelo Juízo de origem a fls.70/71, não padecendo a decisão agravada de qualquer ilegalidade.

A respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.*

*1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.*

*2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. (grifo nosso)*

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.
4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).
5. Agravo regimental não provido."  
(AgRG no Resp nº 1350507/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJe: 27/02/2013)

A execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, não se pode deixar que o direito do exequente seja preterido, devendo ser realizada a penhora sobre bens aptos a assegurar o Juízo e na ordem legal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27480/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012130-93.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.012130-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANTONIO BENEDITO PEREZ  
ADVOGADO : SP128807 JUSIANA ISSA e outro  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00121309320014036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso de apelação arrazoado pela defesa do réu **ANTONIO BENEDITO PEREZ** (fls. 619/643) em face da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP a fls. 576/597, que, entre outras providências, o condenou pela prática do delito previsto no art. 337-A do Código Penal.

Apresentadas contrarrazões a fls. 648/652.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do recurso (fls. 655/667).

**É o relato do essencial. Decido.**

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal encontra-se fulminada pela prescrição da pena em concreto. **Explico.**

O réu **ANTONIO BENEDITO PEREZ** foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, cada um fixado no valor unitário mínimo legal, nos termos da sentença acostada a fls. 576/597, que transitou em julgado para a acusação, conforme certidão de fls. 615.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

O réu foi condenado como incurso no art. 337-A do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, cada um fixado no valor unitário mínimo legal, prescritível, em princípio, em 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal.

Todavia, desconsiderado o aumento decorrente do crime continuado (CP, art. 71), a pena resta fixada em 2 (dois) anos de reclusão e, por conseguinte, **o prazo prescricional é fixado em 4 (quatro) anos**, a teor do disposto no art. 109, V, do Código Penal, pois a prescrição incide sobre cada crime isoladamente, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal ("*quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação*").

*In casu*, o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **ocorreu em 12 de agosto de 2004** (fls. 283) e a publicação da sentença penal condenatória, próxima causa interruptiva da prescrição, **se deu em 29 de setembro de 2009** (fls. 598). Destarte, entre estas datas transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Assim, considerando o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que, em "*qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade do réu **ANTONIO BENEDITO PEREZ**, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada em concreto.

Ante o exposto, *ex officio* **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de ANTONIO BENEDITO PEREZ, relativamente ao delito previsto no art. 337-A do Código Penal, supostamente praticado entre junho de 2000 e fevereiro de 2001 e apurado nestes autos, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, e 119, todos do Código Penal.

Em conseqüência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas no recurso de apelação interposto pela defesa desse réu.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004607-16.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004607-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARCO ANTONIO SALA  
ADVOGADO : SP106429 MARCO ANTONIO MACHADO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : GIOVANNA SPERDUTI  
 : LEONARDO MEDEIROS TERRA  
No. ORIG. : 00046071620034036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação arazoado pela defesa do réu **MARCO ANTÔNIO SALA** (fls. 336/340) em face da sentença proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP a fls. 320/328, que, entre outras providências, o condenou pela prática do delito previsto no art. 168-A, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

Apresentadas contrarrazões a fls. 344/347.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do recurso (fls. 350/352 verso).

**É o relato do essencial. Decido.**

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal encontra-se fulminada pela prescrição da pena em concreto. **Explico.**

O réu **MARCO ANTÔNIO SALA** foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 6 (meses) de reclusão, além do pagamento de 12 (doze) dias-multa, cada um fixado no valor unitário mínimo legal, nos termos da sentença acostada a fls. 320/328, que transitou em julgado para a acusação, conforme certidão de fls. 343.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

O réu foi condenado como incurso no art.168-A, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 12 (doze) dias-multa, cada um fixado no valor unitário mínimo legal, prescritível, em princípio, em 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal.

Todavia, desconsiderado o aumento decorrente do crime continuado (CP, art. 71), a pena resta fixada em 2 (dois) anos de reclusão e, por conseguinte, **o prazo prescricional é fixado em 4 (quatro) anos**, a teor do disposto no art. 109, V, do Código Penal, pois a prescrição incide sobre cada crime isoladamente, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal ("*quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação*").

As condutas imputadas ao réu **teriam ocorrido no período de junho de 1999 a setembro de 2001** (fls. 02/03), enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 21 de novembro de 2003** (fls. 127). A publicação da sentença penal condenatória, próxima causa interruptiva da prescrição, **ocorreu em 07 de outubro de 2009** (fls. 329). Contudo, em razão da suspensão do processo nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal (fls. 139), entre estas datas o lapso prescricional não escoou.

De qualquer modo, o fato é que entre a data de publicação da sentença penal condenatória (07 de outubro de 2009 - fls. 329) e o presente momento **transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Assim, considerando o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que, em "*qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade do réu **MARCO ANTÔNIO SALA**, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada em concreto.

Ante o exposto, *ex officio* **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de **MARCO ANTÔNIO SALA**, relativamente ao delito previsto no art.168-A, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, supostamente praticado no período de junho de 1999 a setembro de 2001 e apurado nestes autos, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas no recurso de apelação interposto pela defesa desse réu.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005254-40.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.005254-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ROSIMEIRE CRISTINA DE OLIVEIRA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/03/2014 579/1699

ADVOGADO : SP248308B ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00052544020054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação arrazoado pela defesa da ré **ROSIMEIRE CRISTINA DE OLIVEIRA COSTA** (fls. 354/357) em face da sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP a fls. 342/346, que, entre outras providências, a condenou pela prática do delito previsto no art. 304, com as penas do art. 297, ambos do Código Penal.

Apresentadas contrarrazões a fls. 359/362.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do recurso (fls. 371/372).

### **É o relato do essencial. Decido.**

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal encontra-se fulminada pela prescrição da pena em concreto. **Explico.**

A ré **ROSIMEIRE CRISTINA DE OLIVEIRA COSTA** foi condenada à pena de 2 (dois) anos de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada um fixado no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, nos termos da sentença acostada a fls. 342/346, que transitou em julgado para a acusação, conforme certidão acostada a fls. 352.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

*In casu*, a ré foi condenada como incurso no art. 304, com as penas do art. 297, ambos do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada um fixado no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, prescritível em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

A conduta imputada à ré **teria ocorrido durante todo o ano de 2004** (fls. 02/03), enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 26 de março de 2007** (fls. 96). A publicação da sentença penal condenatória, próxima causa interruptiva da prescrição, **ocorreu em 18 de dezembro de 2009** (fls. 347). Destarte, entre estas datas o lapso prescricional não escoou.

Todavia, o fato é que entre a data de publicação da sentença penal condenatória (18 de dezembro de 2009 - fls. 347) e o presente momento **transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Considerando, então, o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que em "*qualquer*

*fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade da ré **ROSIMEIRE CRISTINA DE OLIVEIRA COSTA**, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada em concreto.

Ante o exposto, *ex officio* **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de ROSIMEIRE CRISTINA DE OLIVEIRA COSTA, relativamente ao delito previsto no art. 304 do Código Penal, supostamente praticado durante o ano de 2004 e apurado nesta apelação criminal, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas no recurso de apelação interposto pela defesa dessa ré.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

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

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004955-29.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004955-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ROBERTO FERRARI  
ADVOGADO : SP236065 JERUSA PEDROSA PEREIRA ROTTA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARIA GABRIELLA GALLI FERRARI falecido  
No. ORIG. : 00049552920074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação arrazoado pela defesa do réu **ROBERTO FERRARI** (fls. 652/666) em face da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP a fls. 626/641, que, entre outras providências, o condenou pela prática do delito previsto no art. 168-A, § 1º, I, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

Apresentadas contrarrazões a fls. 778/785.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do recurso (fls. 787/791).

**É o relato do essencial. Decido.**

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal encontra-se fulminada pela prescrição da pena em

concreto. **Explico.**

O réu **ROBERTO FERRARI** foi condenado à pena de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, além do pagamento de 131 (cento e trinta e um) dias-multa, cada um fixado em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos da sentença acostada a fls. 626/641, que transitou em julgado para a acusação, pois contra ela o *Parquet* não se insurgiu.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

O réu foi condenado como incurso no art. 168-A, § 1º, I, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, à pena de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, além do pagamento de 131 (cento e trinta e um) dias-multa, cada um fixado em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, prescritível, em princípio, em 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal.

Esclareço, outrossim, que mesmo desconsiderado o aumento decorrente do crime continuado (CP, art. 71), pois a prescrição incide sobre cada crime isoladamente, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal ("*quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação*"), a pena resta fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e, por conseguinte, **o prazo prescricional ainda é fixado em 8 (oito) anos**, a teor do disposto no art. 109, V, do Código Penal.

Não obstante tudo isso, o fato é que o réu **ROBERTO FERRARI** era maior de 70 (setenta) anos na data de prolação da sentença (18 de setembro de 2009), visto ter nascido em 02 de maio de 1938, **esse prazo prescricional é reduzido de metade (CP, art. 115)**, ou seja, **a prescrição ocorre em 4 (quatro) anos**.

As condutas imputadas ao réu, remanescentes por conta da sentença, **teriam ocorrido entre maio de 2001 e agosto de 2006**, enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 18 de maio de 2007** (fls. 503/503verso). A publicação da sentença penal condenatória, próxima causa interruptiva da prescrição, **ocorreu em 21 de setembro de 2009** (fls. 642). Destarte, entre estas datas o lapso prescricional não escoou.

Todavia, o fato é que entre a data de publicação da sentença penal condenatória (21 de setembro de 2009 - fls. 642) e o presente momento, **transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Assim, considerando o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que, em "*qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade do réu **ROBERTO FERRARI**, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada em concreto.

Ante o exposto, **ex officio DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de ROBERTO FERRARI, relativamente ao delito previsto no art. 168-A, § 1º, I, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, supostamente praticado entre maio de 2001 e agosto de 2006 e apurado nesta apelação criminal, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, 109, IV, 110, § 1º, e 115, todos do Código Penal.

Em conseqüência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas no recurso de apelação interposto pela defesa desse réu.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008428-44.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.008428-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : DEJAIME CESAR PEDROSO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro  
CO-REU : BRUNO BERGSON DA SILVA MELO  
No. ORIG. : 00084284420124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Em consulta ao sistema processual, verifico que a ação penal de que foi tirado o presente recurso em sentido estrito (autos nº 0006602-80.2012.4.03.6106) encontra-se neste Gabinete, para julgamento dos recursos de apelação interpostos pelo *Parquet* e pelo outro acusado, *Bruno Bergson da Silva de Melo*.

Diante disso e considerando que os elementos existentes naquele feito poderão trazer importantes subsídios ao julgamento deste recurso, **proceda a Subsecretaria à extração de cópias digitais daqueles autos**, bem como das eventuais mídias nele existentes, para posterior apensamento a este recurso em sentido estrito, na forma de apensos sem distribuição, mas devidamente identificados.

2. **Traslade-se cópia** deste despacho para os autos da apelação criminal nº 0006602-80.2012.4.03.6106.

**Certifique-se** a adoção das providências ora determinadas nos dois feitos.

3. Após, dê-se vista às partes para ciência e, querendo, manifestação, **no prazo de 10 (dez) dias**.

4. Cumpridas tais determinações, **tornem os autos conclusos**.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010180-20.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.010180-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SANDRO ROGERIO LIMA BELO  
ADVOGADO : JOAO CARLOS CASTELLAR e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : ABILIO NASCIMENTO NETO  
: CARLOS EDUARDO CARNEIRO LEMOS  
: CAROLYNE MOURA MUNHOZ  
: CHRISTIAN DE ALMEIDA REGO  
: CRISTIANO COSTA BEBER  
: ERIC DAVID BELLO  
: HORACIO PIRES ADAO  
: JOAO CARLOS SEABRA DA CRUZ  
: MURILLO DE ALMEIDA REGO  
: RENATO LIMA SILVA  
: RICARDO SIQUEIRA RODRIGUES  
: ROGERIA COSTA BEBER  
No. ORIG. : 00101802020124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta por SANDRO ROGÉRIO LIMA BELO em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou improcedente exceção de incompetência oposta perante tal Juízo.

A Procuradoria Regional da República opinou, preliminarmente, pelo desprovimento do recurso (fls. 80/88verso).

A fls. 98/161 consta pedido do apelante para que seja julgado prejudicado o recurso, ante a procedência de exceção de incompetência oposta por corréu na ação de origem, com a consequente determinação de remessa dos autos à Justiça Federal do Rio de Janeiro.

Determinada manifestação do *Parquet* acerca deste pedido (fls. 163), a Procuradoria Regional da República manifestou-se dizendo que o apelante desistiu do recurso e, assim, concordou com sua homologação (fls. 165).

**É o relatório. DECIDO.**

Compulsando os autos, verifico que o apelante declarou não mais possuir interesse no julgamento do presente recurso de apelação, pois o juízo de origem determinou, ainda que em feito diverso deste, a remessa dos autos à Justiça Federal do Rio de Janeiro.

Portanto, é de rigor o recebimento da manifestação de fls. 90/161 como pedido de desistência e sua homologação, com a consequente decretação da perda de objeto do recurso interposto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente, nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal, **homologo a desistência do recurso de apelação.**

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

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012102-96.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.012102-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : RICARDO SIQUEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : YURI SAHIONE  
APELADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : ABILIO NASCIMENTO NETO  
: CARLOS EDUARDO CARNEIRO LEMOS  
: CAROLYNE MOURA MUNHOZ  
: CHRISTIAN DE ALMEIDA REGO  
: CRISTIANO COSTA BEBER  
: ERIC DAVID BELLO  
: HORACIO PIRES ADAO  
: JOAO CARLOS SEABRA DA CRUZ  
: MURILLO DE ALMEIDA REGO  
: RENATO LIMA SILVA  
: ROGERIA COSTA BEBER  
: SANDRO ROGERIO LIMA BELO  
No. ORIG. : 00121029620124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

1. **Junte-se a estes autos** a manifestação oferecida pela defesa de *Sandro Rogério Lima Belo* - corréu do apelante na ação penal nº 0003175-44.2012.403.6181 -, bem como a decisão por mim proferida, nos autos da exceção de incompetência nº 0010180-20.2012.403.6181, ao qual este feito foi distribuído por dependência.

2. Após, ante o teor de mencionadas manifestação e decisão, **dê-se vista à defesa do apelante RICARDO SIQUEIRA RODRIGUES**, para que, **no prazo de 5 (cinco) dias**, diga se ainda remanesce interesse no julgamento do presente recurso, **sob pena de extinção do feito sem análise de seu mérito.**

3. Decorrido tal prazo, dê-se vista ao Ministério Público Federal para ciência de todo o processado e, querendo, manifestar-se.

4. Por fim, tornem os autos conclusos.

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0003213-04.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003213-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : EDSON MARTINS  
PACIENTE : FABIO RODRIGUES PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : MS012328 EDSON MARTINS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00008059820134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de FABIO RODRIGUES PEREIRA, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, objetivando a revogação da prisão preventiva em autos que apuram a suposta prática dos delitos de tráfico internacional de entorpecentes e corrupção de menores.

Aponta o impetrante excesso de prazo para a formação da culpa, estando o paciente preso há mais de sete meses, sem que tenha dado causa à demora.

Sustenta, ainda, a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva, uma vez que o paciente é primário, tem emprego fixo, residência fixa e é pai de família.

Pede, *in limine*, a revogação da prisão preventiva com a expedição de alvará de soltura e, ao final, a concessão definitiva da ordem para que seja revogado o decreto de custódia cautelar do paciente.

Requisitadas, vieram as informações de fls. 196/197.

Relatados, decido.

Não prospera a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa.

No caso, verifica-se que a impetração menciona apenas a data em que o paciente foi preso, qual seja, 7 de julho de 2013, quedando-se inerte com relação à data em que a denúncia teria sido oferecida. Entretanto, depreende-se da documentação acostada aos autos (fls. 196 verso), que a denúncia foi oferecida no dia 25 de setembro de 2013 e recebida no dia 27 do mesmo mês e ano.

A instrução somente tem início com o recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP. PRISÃO EM FLAGRANTE. FUNDAMENTOS E EXCESSO DE PRAZO. MANDAMUS IMPETRADO PERANTE O E. TRIBUNAL A QUO*

*AINDA NÃO APRECIADO. DENEGAÇÃO DE LIMINAR.*

*[...] III - No caso concreto, no qual se busca a concessão da liberdade provisória ao paciente, sob o argumento de que não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar e excesso de prazo para o fim da instrução criminal, não se vislumbra manifesta ilegalidade, razão pela qual se mostra descabido o uso de habeas corpus para cassar a r. decisão que indeferiu o pedido liminar (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).*

*Habeas corpus não conhecido.*

*(STJ - HC 101.234/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06.5.2008, DJ 09.6.2008, p.1)*

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, E ART. 211, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. TESE NÃO APRESENTADA PERANTE O TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. CULPA DA DEFESA. PRISÃO PREVENTIVA. APONTADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PECULIARIDADES DO CASO. REITERAÇÃO DELITIVA.*

*[...] II - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando mera soma aritmética de tempo para os atos processuais (Precedentes do STF e do STJ).*

*III - Dessa forma, o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando houver demora injustificada (Precedentes).*

*IV - No caso em tela, "Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa" (Súmula nº 64-STJ).*

*V - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22/11/2007), sendo exceção à regra (HC 90.398/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17/05/2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, qualquer que seja a modalidade (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma antecipação do cumprimento de pena (HC 90.464/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04/05/2007). O princípio constitucional da não-culpabilidade se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares (Súmula nº 09/STJ), por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16/03/2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve ter base empírica e concreta (HC 91.729/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11/10/2007). Assim, a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua real necessidade (HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC 92.069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto constritivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007). [...]*

*VII - "É válido decreto de prisão preventiva para a garantia da ordem pública, se fundamentado no risco de reiteração da(s) conduta(s) delitiva(s) (HC 84.658)." (HC 85.248/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 15/06/2007).*

*VIII - Condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes, domicílio fixo no distrito da culpa e atividade lícita, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a revogação da prisão cautelar, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a sua manutenção (Precedentes).*

*Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.*

*(STJ - HC 81.185/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01.4.2008, DJ 09.6.2008, p. 1).*

Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, porquanto variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

O acusado foi citado e apresentou sua defesa preliminar, que restou rechaçada pelo Juízo de 1º grau, que determinou o prosseguimento do feito.

Ao contrário do alegado na inicial, a autoridade impetrada informou que foi ouvida a testemunha Leonardo Pedrosa Pinheiro e designada audiência de interrogatório do paciente.

Ocorre que o interrogatório foi cancelado por força da decisão que reconheceu a prevenção do Juízo Federal de Umuarama/PR, competente para o julgamento da ação promovida em face do paciente e de outras decorrentes do mesmo pedido de quebra de sigilo de dados telefônicos.

Como se vê, atualmente o feito se encontra na fase instrutória, aguardando o interrogatório do paciente, com andamento conforme os ditames legais.

Cumpra observar, ao que tudo indica, que a instrução criminal ainda não foi encerrada em razão da remessa dos autos ao juízo prevento, competente para julgar o feito, fato que justifica a demora, sendo certo que não há desídia do juízo na condução do processo.

De outra banda, os elementos de cognição provisórios indicam que o paciente foi denunciado pelo cometimento, em tese, dos crimes descritos no artigo 33, "caput" c.c. o artigo 40, incisos I e V, ambos da Lei nº. 11.343/06 e no artigo 244-B da Lei nº 8.069/90, sob a acusação de transportar 2.718,3 kg de maconha, juntamente com o menor de idade Tito Guilherme Pasko Bueno.

Esclareça-se, ainda, que as alegadas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Medidas cautelares introduzidas pela Lei nº. 12.403/2011 que não se aplicam *in casu*.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, a desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0004140-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004140-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
: SILVERIO GOMESA DA FONSECA FILHO  
PACIENTE : ANTHONY UGOCHUKWU OHAERESABA reu preso  
ADVOGADO : SP239535 MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
CO-REU : HENRY IBE MODEBE  
CODINOME : IBE HENRY MODEBE

CO-REU : JAMES TOKUNBO ORIADE  
: ERIC CHIBUIKE OBIAKONZE  
: VITOR OZUCHUKWU OKOYE  
: MARINA JIMENA CARPIO MENESES  
: SIMONE JERRICK  
No. ORIG. : 00084116620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

### O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marco Antonio do Amaral Filho e Silvério Gomesa da Fonseca Filho em favor de ANTHONY UGOCHUKWU OHAERESABA, contra ato do MM. Juiz da 6ª Vara Federal de São Paulo, que decretou a prisão preventiva do paciente sem a devida fundamentação, nos autos da ação penal nº 0008411-66.2012.403.6119.

Afirmam os impetrantes que o paciente foi preso temporariamente em 19/07/2012, pela prática dos delitos de associação para o tráfico de drogas e de tráfico de drogas, e denunciado em 09/08/2012 como incurso nestes crimes, com decretação de sua prisão preventiva.

Relatam os impetrantes que em 11/06/2013 este Relator, em anterior *habeas corpus*, relaxou a prisão do paciente, por excesso de prazo para o recebimento da denúncia e, posteriormente, a Primeira Turma entendeu prejudicada a impetração porque a exordial acusatória foi recebida.

Narram os impetrantes que após audiência de instrução, o Ministério Público Federal novamente requereu a decretação da prisão preventiva do paciente, com deferimento pela autoridade impetrada.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal imposto ao paciente diante da ausência de fundamentação para o novo decreto da preventiva.

Alegam os impetrantes que, após ser solto, o paciente compareceu à audiência de instrução e foi interrogado, sem qualquer informação de que tenha ele se envolvido com a prática de novo crime, daí porque descabida a manutenção da custódia cautelar, justificada na suposição de que cometeria novos delitos, se posto em liberdade.

Aduzem os impetrantes que o princípio da presunção de inocência veda ao Estado a imposição de punição antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Argumentam os impetrantes a ocorrência de violação ao princípio do devido processo legal e da ampla defesa, decorrente da abertura de prazo à Acusação para manifestar-se acerca das defesas preliminares apresentadas, sendo este um dos fundamentos deste Relator para o relaxamento da prisão do paciente, por excesso de prazo, no HC precedente.

Asseveram que a abertura de prazo à Acusação para manifestar-se sobre as defesas preliminares gera nulidade da ação penal e, por conseguinte, o excesso de prazo no processamento.

Pretendem os impetrantes, liminarmente, a suspensão dos efeitos da prisão preventiva, com expedição de contramandado de prisão. Ao final, a concessão da ordem, com a revogação da prisão preventiva e decretação da nulidade do feito, desde a decisão que determinou a abertura de prazo ao Ministério Público Federal para manifestar-se acerca das defesas preliminares.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

**Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva**, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente tem o seguinte teor:

*DECIDO.*

*Processo em ordem, sem nulidades.*

*Trata-se, no caso, de manifestação do Ministério Público Federal pela decretação da prisão preventiva em desfavor do réu ANTHONY UGOCHUKWU OHAERESABA, em função da decisão de 03/09/2013, que julgou prejudicado o habeas corpus concedido em favor de ANTHONY UGOCHUKWU OHAERESABA, anteriormente preso pela prática do delito capitulado no artigo 33 c.c. artigo 40, incisos I e VII, em concurso material com o art. 35, caput, c.c. art. 40, incisos I e VII, da Lei nº 11.343/2006, c.c. art. 29 e art. 69 do Código Penal, para a garantia da ordem pública, e por não se revelarem, ao menos por ora, adequadas ou suficientes as medidas cautelares diversas da prisão.*

*Com razão o i. Procurador da República.*

*Fundamento a presente decisão como segue.*

*Passo a analisar a presença dos pressupostos da prisão preventiva, nos termos do art. 311 do CPP e seguintes do*

CPP, que descrevem:

"Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial." (NR)

"Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, 4o)." (NR)

"Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV - (revogado).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida." (NR)

A decretação de prisão preventiva, como se sabe, é medida de caráter excepcional, cabível apenas quando a situação fática demonstrada de plano, ao menos em sede de cognição sumária, justifique a privação processual da liberdade dos acusados, porque revestido da necessária cautelariedade.

Presentes, no caso, os requisitos do art. 312 do CPP, eis que configurados os indícios de materialidade, assim como os indícios de autoria, conforme se verifica através da leitura do auto de prisão em flagrante.

Tal prisão se fundamenta na garantia da ordem pública, tendo em vista a função do réu dentro da organização, nas funções da compra de drogas junto a terceiros, visando a remessa ao exterior, bem como o custeio das passagens aéreas a serem utilizadas pelas "mulas" aliciadas para o tráfico (fls. 28).

De qualquer forma, o acusado tinha conhecimento da natureza delituosa da conduta que praticava, tanto, que tomou o cuidado de se comunicar com os demais membros da organização em dialeto de difícil tradução.

Outrossim, há que se considerar que os crimes ora em questão não foram cometidos com violência à pessoa, no entanto, a decretação da prisão cautelar é medida razoável em face da gravidade da conduta.

Em suma, não é demais concluir, nesta análise primeira, que pelo contexto em que se desenvolveu o "iter criminis", o investigado, se solto, colocará em risco a ordem pública, considerados os indícios fortíssimos de que ele fazia do comércio ilícito de substância entorpecente o seu modo de vida.

Nesse sentido, entendo que não são somente os delitos praticados mediante violência ou grave ameaça que podem colocar em risco a ordem pública, mas também quando se evidencia, ainda que por indícios, que o investigado, se solto, voltar a fazê-lo.

A jurisprudência pretoriana tem se mostrado uníssona, no sentido de permitir a prisão cautelar, tendo por fundamento a garantia da ordem pública, quando a personalidade do agente é voltada para a prática de infrações penais. Demais, disso diante de sua contumácia, não há garantias de que posta em liberdade, não voltará a delinquir.

Nesse sentido, a propósito, o posicionamento trilhado pela 5ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

(...)

Como se vê, o delito que ensejou a prisão do investigado é dotado de uma altíssima carga de periculosidade social, mormente se comercializada a droga apreendida pela polícia. Trata-se de um crime de perigo abstrato, cuja consumação ocorre independentemente da negociação ou da disponibilização aos usuários.

Assim sendo, os riscos advindos à saúde pública em razão da prática delituosa são visíveis, e nada garante que em liberdade não voltará a delinquir.

Outrossim, verifico não ser cabível a substituição por outra medida cautelar (art. 319 do CPP), conforme determina o 6º do art. 282 do CPP, considerando que há informação de alvará de soltura expedido em favor da acusada, em razão do cometimento de delito anterior.

ANTE O EXPOSTO, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA do réu ANTHONY UGOCHUKWU OHAERESABA, pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, incisos I e VII, em concurso material com o art. 35, caput, c.c. o art. 40, incisos I e VII, da Lei 11.343/2006, tuco c.c. o art. 29 e o art. 69 do Código Penal, com base no artigo 312 c.c. artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, por garantia da ordem pública. Expeça-se o mandado de prisão.

Decreto o sigilo nos presentes autos até o cumprimento da presente decisão.

Ciência ao MPF. Expeça-se o necessário.

Em análise da observância dos requisitos e pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, para a manutenção da prisão cautelar, verifico a presença de ambos.

Em primeiro lugar, observo que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I e VII, em concurso material com o artigo 35, *caput*, c.c. artigo 40, I e VII, todos da Lei 11.343/2006, c.c. artigo 29 e 69 do Código Penal.

O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído, *prima facie*, da própria informação constante na decisão impugnada de que houve o recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (fls. 22).

Quanto à necessidade da custódia para **garantia da ordem pública**, a motivação acostada nas decisões do Juízo *a quo* revela-se suficiente para a segregação cautelar.

Com efeito, a necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, uma vez que se trata de quadrilha desbaratada pela Polícia Federal quando em plena atividade.

Portanto, a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública está bem delineada.

Da análise da decisão do MM. Juízo *a quo* não entrevejo ilegalidade patente, apta a amparar a imediata soltura do paciente, porquanto a motivação apresentada vem embasada em dados concretos, suficientes para a manutenção da custódia cautelar, sendo cediço que simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa, por si sós, e que aliás sequer foram comprovadas na presente impetração, não impedem a prisão preventiva, quando presentes seus requisitos.

É certo que a gravidade do delito "de per si" não impediria "a priori", a concessão do "habeas corpus". Mas as circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, aliadas à fundamentação expendida na decisão que decretou a prisão preventiva, demonstram a necessidade de sua manutenção.

E, sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.

**Quanto à arguição de nulidade da ação penal**, ao argumento de que a abertura de vista à Acusação, para manifestação acerca das defesas preliminares, violou os princípios do contraditório e da ampla defesa, não assiste razão aos impetrantes.

É certo que em anterior HC 0012818-08.2013.403.0000, em favor do ora paciente, relaxei a prisão por entender caracterizado o excesso de prazo para o recebimento da denúncia, fundamentando que o procedimento adotado pela autoridade impetrada - de abrir prazo à Acusação para manifestação acerca das defesas preliminares - causou demora injustificada no trâmite da ação penal e que a providência não contava com previsão legal.

Contudo, o raciocínio apontado não revela, de plano, como exige a rito especial do *habeas corpus*, a ocorrência de nulidade no processamento da ação penal, considerando-se também a ausência de demonstração de prejuízo à defesa, com o alargamento do trâmite processual.

Aliás, na oportunidade da concessão da liminar no HC supramencionado, deixei claramente consignado que não perfilhava o entendimento da ocorrência de nulidade, derivada do ato de abertura de vista ao Ministério Público Federal para manifestação sobre as defesas preliminares, tendo apontado o precedente desta Turma apenas para concluir pelo excesso de prazo derivado do aludido procedimento.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de liminar. Intimem-se. Comunique-se. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0004258-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004258-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO

PACIENTE : ANA LUCIA PENON GONCALVES  
ADVOGADO : VERA REGINA LELLIS VIEIRA RIBEIRO  
IMPETRADO : SP146100 CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
: 00060886220134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Carla Vanessa T. H. de Domenico e Ana Lúcia Penón Gonçalves em favor de VERA REGINA LELLIS VIEIRA RIBEIRO, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, que negou à paciente a autorização para viagem ao exterior, sem qualquer motivação na decisão ou justa causa para tanto, nos autos da ação penal nº 006088-62.2013.403.6181 (relativa à operação da Polícia Federal denominada Paraíso Fiscal).

Narram as impetrantes que a paciente está sendo processada criminalmente pela prática de lavagem de dinheiro, em coautoria com seu marido (Sr. Rogério Sasso), em razão de ter permitido que ele utilizasse sua conta-corrente para depósitos de valores de origem ilícita, bem assim pela utilização de propriedade da paciente para a prática de lavagem.

Afirmam as impetrantes que houve desmembramento da ação penal e sentença no feito em que o marido da paciente figura como réu, com desfecho absolutório; mas na ação penal em que a paciente figura como ré, a fase processual é de instrução criminal.

Relatam as impetrantes que "jamais se cogitou da prisão temporária ou preventiva da paciente, a qual, sequer foi ouvida na fase investigativa", mas foi requerido pelo Ministério Público Federal e deferido pelo Juízo a imposição de medida alternativa, consistente na entrega de passaporte e proibição de se ausentar do país sem autorização judicial, tendo havido a entrega do passaporte.

Declararam as impetrantes que a paciente requereu autorização para viajar aos Estados Unidos da América, com os filhos menores, tendo sido indeferida pela autoridade impetrada, bem assim, o pedido de reconsideração do indeferimento.

Sustentam as impetrantes a ilegalidade da decisão impugnada ao argumento de que a medida alternativa de proibição de ausentar-se do país não é absoluta, mas está condicionada à prévia autorização judicial e a viagem de lazer com os filhos, pelo período de dez dias, está devidamente comprovada.

Alegam as impetrantes que "patenteado o constrangimento ilegal, o qual é evidenciado pela desproporção da proibição imposta a qual contraria a própria decisão que impôs a medida alternativa, bem como em razão do princípio da presunção de inocência e no fato de que nada há ou foi indicado de concreto que pudesse justificar a proibição de viajar da paciente com os filhos."

Requer, liminarmente, a autorização para a viagem. Ao final, pede a confirmação da liminar, com o reconhecimento da ilegalidade da proibição absoluta imposta pela autoridade coatora.

É o breve relato.

Fundamento e decido.

A liminar é de ser deferida em parte. A decisão impugnada é de seguinte teor (fls. 25):

*Vistos.*

*Indefiro o pedido formulado na inicial, tendo em vista a decisão proferida nos autos nº 0010566-84.2011.403.6181 que impôs à requerente a medida cautelar de proibição de se ausentar do país, o que inclusive acarretou o acautelamento de seu passaporte.*

*Intime-se.*

Novo pedido para autorização de viagem foi formulado, tendo sido proferida decisão assim vazada (fls. 35):

*Vistos.*

*Fl. 31: trata-se de pedido de autorização para viagem ao exterior prevista para o dia 23/02/2014 com retorno em 03/03/2014.*

*Ocorre que, como bem observado pelo Ministério Público Federal, sobre a requerente recai a imposição de medida cautelar consistente na proibição de se ausentar do país.*

*Nesses termos, não há sentido lógico, em nome da credibilidade do próprio sistema de Justiça, permitir que a*

*acusada realize a aludida viagem internacional, mormente considerando que se trata de viagem de lazer com os filhos e, não, uma missão a serviço, o que até poderia, eventualmente, justificar a flexibilização da medida restritiva.*

*Ante o exposto, INDEFIRO o pedido.*

O pedido de reconsideração da decisão supratranscrita, foi assim decidido (fls. 36):

*J. O pedido já foi apreciado às fls. 38, sendo indeferido.*

*Não sou juiz revisor, e sim o Tribunal Regional, motivo pelo qual mantenho a decisão de fls. 38.*

Com razão as impetrantes ao afirmarem que a proibição imposta à paciente de ausentar-se do país não é absoluta. Confirma-se o trecho da decisão proferida nos autos 0010566-84.2011.403.6818 (fls. 16):

*V. Da concessão de medida cautelar diversa da prisão*

*A concessão de medida cautelar diversa da prisão revela-se recomendável neste momento, considerando o recebimento da denúncia e a necessidade de garantir a regularidade e celeridade da tramitação do processo penal. Assim, determino a proibição de todos os denunciados de se ausentarem do país, sem prévia autorização judicial, nos termos do artigo 320 do Código de Processo Penal. (grifos acrescentados)*

Como se vê, a proibição é condicionada à autorização judicial. Isto é, em havendo autorização do Juízo, poderia perfeitamente a paciente empreender viagem ao exterior.

Se a proibição anteriormente imposta à paciente para viajar ao exterior é de natureza relativa ("sem prévia autorização judicial") não há como considerar-se fundamentada a decisão que indefere o pedido de autorização de viagem única e exclusivamente com base única e exclusivamente na existência da aludida decisão

Não há sentido lógico em impor à paciente a proibição de ausentar-se do país sem prévia autorização judicial e posteriormente indeferir o requerimento de autorização de viagem ao fundamento de que "sobre a requerente recai a imposição de medida cautelar consistente na proibição de se ausentar do país".

Por outro lado, não cabe a este Relator decidir, desde já, pela possibilidade ou não da realização da viagem da paciente, porquanto a questão não foi analisada em primeiro grau, o que importaria em supressão de instância.

A impossibilidade de se examinar em *Habeas Corpus* questão não decidida na instância inferior, por configurar indevida supressão de instância, tem sido reiteradamente afirmada pelo Supremo Tribunal Federal: STF - 1ª Turma - HC 86769-SP - Rel. Min. Carlos Britto - DJ 23.06.2006 p.53; STF - 2ª Turma - HC 86347-SP - Rel. Min. Joaquim Barbosa - DJ 25.08.2006.

Por estas razões, **defiro em parte a liminar** para determinar ao Juízo impetrado que decida, fundamentadamente, o requerimento de autorização de viagem ao exterior formulado pela paciente.

Comunique-se o DD. Juízo impetrado, para cumprimento e para que preste informações, no prazo de cinco dias. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27498/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009202-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009202-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : HOSPITAL PONTE SAO JOAO S/A

ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE AUTORA : GAME ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA e outro  
: IND/ DE MAQUINAS SOGIMA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00165063520094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOSPITAL SÃO JOÃO S/A contra decisão do r. Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, que colima *"seja determinado o retorno dos autos ao setor de contadoria, para que esse elabore os cálculos correspondentes a todos os tributos pleiteados na inicial do autos principais, conforme consta na petição executiva, ou seja, do período de setembro de 1989 à dezembro de 1995, reconhecendo o direito do Agravante de repetir o total do indébito tributário conforme requerido na inicial da Ação Originária e requerido na execução de sentença apresentada."*

A decisão de fls. 168/169 negou seguimento ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Inconformada, a agravante interpôs agravo legal em face dessa decisão, fls. 171/182.

Instada a se manifestar sobre o recurso da parte agravante, a União pugna pela manutenção da decisão agravada (fls. 186/190).

Ocorre que nos autos de embargos à execução de sentença nº 0016506-35.2009.4.03.6105 (Proc. 2009.61.05.016506-2), na qual exarado o r. despacho que ensejou a interposição de agravo de instrumento, prolatada sentença que julgou procedente o pedido da União (embargante).

A embargada, ora agravante, interpôs recurso de apelação contra essa r. sentença julgada por esta Relatoria nesta data (27/02/2014), nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Na oportunidade, analisada a questão concernente ao período de repetição do indébito tributário, motivo maior de insurgência do recorrente.

Destarte, operou-se a perda de objeto do presente recurso e, em consequência, também do agravo na forma legal. Com tais considerações, julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P. Int.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos da Apelação Cível nº 0016506-35.2009.4.03.6105 (Proc. 2009.61.05.016506-2).

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27487/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0001321-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : MANOEL TEIXEIRA MENDES FILHO  
: PATRICIA DE OLIVEIRA  
PACIENTE : VINICIUS GONCALVES RODRIGUES reu preso

ADVOGADO : JEAN FERNANDO RAFAEL RAMOS reu preso  
IMPETRADO : SP091002 MANOEL TEIXEIRA MENDES FILHO e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
: 00063906220134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

**Comunique-se** as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 08 de abril de 2014, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27500/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010631-02.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SYGMA TRANSITARIOS INTERNACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : SP096836 JOSE RENATO DE PONTI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00106310220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 13 de março de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002622-97.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002622-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ESCRITORIO NOVO CONTABIL S/C LTDA  
ADVOGADO : SP175395 REOMAR MUCARE e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00026229720094036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 13 de março de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002463-66.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JMB ZEPPELIN EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00024636620094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 13 de março de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008932-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008932-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : GUITTA CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00089327320094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 13 de março de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 10794/2014**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0003910-74.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003910-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
INTERESSADO : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Agencia Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP  
ADVOGADO : SP125744 SP125744 ANTONIO FILIPE PADILHA DE OLIVEIRA  
EMBARGANTE : CANABRAVA III COM/ DE COMBUSTÍVEL DE GARÇA LTDA  
ADVOGADO : SP107189 SP107189 SERGIO ARGILIO LORENCETTI e outro  
PETIÇÃO : EDE 2013130609  
EMBGTE : CANABRAVA III COM/ DE COMBUSTÍVEL DE GARÇA LTDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não prosperam as alegações da embargante quanto aos sujeitos da habilitação para fins de ressarcimento, porquanto, determinada a medida no bojo da sentença, contra ela não foram opostos os oportunos aclaratórios, bem assim não foi a matéria objeto da apelação interposta.
  - Não há omissão quanto ao parágrafo 3º do artigo 26 do Código de Defesa do Consumidor, pois, igualmente, não constou do apelo da embargante. Ainda que assim não fosse, do mesmo modo não haveria qualquer contradição, uma vez que tal dispositivo se destina à defesa do consumidor no âmbito de sua tutela individual, ao passo que o processo dos autos cuida de interesse metaindividual.
  - Os argumentos acerca da inclusão da ANP no polo passivo da demanda e quanto à responsabilidade da distribuidora de combustível, por sua vez, traduzem o inconformismo da embargante quanto ao resultado do processo. Em suma, as insurgências trazidas dizem respeito ao cerne da demanda, isto é, à responsabilidade da embargante pelo fornecimento de combustível irregular.
  - Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001836-96.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001836-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DOMINGOS JOAO NETO e outro  
: CARMEN SILVIA MOTTA JOAO  
ADVOGADO : SP092249 DECIO JOSE NICOLAU

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO AO TÍTULO EXECUTIVO DEFINITIVO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não há omissão ou contradição quanto à alegada inexigibilidade do título judicial executivo com relação às contas de poupança com "*data aniversário na segunda quinzena*", pois se submeteu ao quanto decidido na fase de conhecimento, situação que não pode modificar, ante a ocorrência do trânsito em julgado, como bem destacou o MM Juízo *a quo*, quando da apreciação da impugnação à execução.

- Não há vício algum apto a ensejar a integração do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, nem mesmo para fins de prequestionamento. A embargante pretende, na verdade, a rediscussão do julgado, o que é inviável nesta via recursal.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003210-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003210-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP192138 LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : OSVALDO BRIGHENTE DROGARIA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP128097 LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado tratamento das questões.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004476-62.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004476-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP149946 JOSE SANCHES DE FARIA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JUNTA DOS REPRESENTANTES DAS CIA/ AEREAS INTERNACIONAIS NO BRASIL  
ADVOGADO : SP127615A ROBERTO ANTONIO D ANDREA VERA e outro  
INTERESSADO : GERENTE DO SETOR DE LOGISTICA DE CARGAS DA INFRAERO NO AEROPORTO INTERNACIONAL  
ADVOGADO : SP086005 SILVIA TIBIRICA RAMOS SAMPAIO e outro  
No. ORIG. : 00044766220054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EFEITOS INFRINGENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado tratamento das questões discutidas.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044029-38.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO SABESP  
ADVOGADO : SP221274 PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA e outro  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro  
PARTE RE' : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES  
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro  
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.06.002734-4 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA. ABSTENSÃO DE CONSTRUIR OU PROSSEGUIR NA CONSTRUÇÃO. MATÉRIA ANALISADA À LUZ DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- O recurso de embargos de declaração ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A matéria alusiva à ausência de previsão no Código Florestal (art. 2º, "b", da lei nº 4.771/65) sobre a dimensão da área a ser considerada de preservação permanente, à limitação de quinze (15) metros para a proteção legal (art. 40, III, da Lei nº 6.766/79, art. 14 e 15 do Código das Águas, e art. 2º da Lei nº 10.932/04), à revogação de autorização do CONAMA para atividade sancionatória (art. 25 da ADCT), à aprovação e implantação do loteamento após a promulgação da Constituição Federal, à "irretroatividade" das leis e resoluções em razão da preexistência da edição das referidas normas (art. 6º, § 1º, da LICC, e, art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal), localização do imóvel em área urbana e sua delimitação (at. 3º da RESOLUÇÃO CONAMA Nº 004/1985), à análise do fato de o Código Florestal mencionar "área de preservação permanente" e a Resolução Conama "reserva ecológica", os quais são institutos distintos, à incompetência do CONAMA para legislar sobre preservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, e proteção do meio ambiente (artigo 24, I, VI e VIII da Constituição Federal) não foi objeto de apreciação pela decisão agravada de antecipação da tutela (fls. 114/116) e não há notícia de ter sido suscitada eventual omissão a respeito em embargos de declaração, de modo que descabido o exame neste recurso. Precedentes.
- No tocante à nova legislação florestal, anoto ter o Colendo Superior Tribunal de Justiça assentado entendimento no sentido da impossibilidade de aplicação imediata da Lei nº 12.651/12.
- Não se constata qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005464-47.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.005464-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MS004899 WILSON VIEIRA LOUBET  
APELADO(A) : COAMO AGROINDUSTRIAL COOPERATIVA  
ADVOGADO : MS018703 ROQUE BURIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054644720084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante do E. STJ é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001592-78.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001592-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ACIR KAUAS  
ADVOGADO : MS009304 PEDRO PAULO MEZA BONFIETTI e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : DIEGO FAJARDO MARANHA LEAO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00015927820094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EFETIVA PRESTAÇÃO DE CONTAS DOS RECURSOS DO FUNDO NACIONAL PARA DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE. ART. 11, V, DA LEI Nº 8.429/92. APROVAÇÃO DAS CONTAS PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE.

1. Tendo o réu exercido o mandato de prefeito do Município de Selvíria/MS entre março de 2001 a abril de 2003 e junho de 2003 a 12 de agosto de 2003 (fls. 365v), de se concluir que o autor não agiu com a costumeira prudência que se requer em ações de tal jaez; ao revés, informa na ação que o réu terminou seu mandato em 2004, quando sabia que o fato não era verdadeiro.

2. As contas do Município de Selvíria/MS, referentes ao exercício de 2002 do PNAE, foram aprovadas, consoante informação prestada pelo Ministério da Educação.

3. Apelação provida. Improcedência da ação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003760-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : RENATA DO VAL  
ADVOGADO : SP257502 RENATA DO VAL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.310/310vº  
INTERESSADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00037605320094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL.

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os pressupostos estabelecidos no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e omissão).

Os tópicos indicados pela embargante foram expressamente tratados no voto que embasa o acórdão embargado, razão porque não se fala em omissão.

No que toca ao art. 2º, da Lei nº 7.347/85, incluído pela MP nº 2.180-35/2001, verifica-se que restou estabelecido um novo regime jurídico para a conexão de causas impondo jurisdição única para o conhecimento, processamento e julgamento das **ações civis públicas**. A ação cível pública, portanto, não gera conexão com a ação individual ajuizada pela embargante, uma vez que são diversos os fundamentos das demandas.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Os demais temas, não invocados anteriormente, implicam em inovação recursal, rechaçada pela jurisprudência. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009112-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009112-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241798 KATIA APARECIDA MANGONE e outro  
APELADO : CONSTRUMEG INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA

## EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE. FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PATRIMÔNIO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DA AÇÃO. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO LIMINAR DA AÇÃO.

I. No tocante à ausência de oportunidade de emendar a inicial, o artigo 295 do CPC, incisos II e III, aplicável subsidiariamente, dispõem que a petição inicial será indeferida quando a parte for manifestamente ilegítima e faltar interesse processual, não oportunizando vista a autoria para emenda da inicial, o que somente ocorre nos casos previstos nos artigos 282 e 283 do CPC, conforme previsão do art. 284 do mesmo diploma legal.

II. Não havendo qualquer agente público no polo passivo da presente ação, não se poder perquirir sobre a atribuição da prática de improbidade aos particulares indicados na peça inicial, pois na eventualidade de se vislumbrar conduta hábil à imposição de sanção, tal responsabilização não poderá ser perseguida pela via da ação civil pública por improbidade, uma vez para esse fim ser imperiosa a ação em concurso com o agente público, nos termos do artigo 1º c/c artigo 3º da LIA.

III. O Governo Federal, mediante a edição da MP nº 1.823/99 e reedições (MPv nº 2.135-24/2001), convertida na Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, com o escopo de atender à necessidade de moradia da população de baixa renda, mediante o arrendamento de imóveis residenciais, com opção de compra ao final do prazo contratual fixado.

IV. O citado diploma legal delegou à CEF a qualidade Gestora do Programa de Arrendamento Residencial, cujo desempenho do encargo, inclusive, percebe remuneração, fixado o respectivo quantum em ato ministerial conjunto (artigo 1º, §§ 1º e 2º).

V. Os recursos direcionados à implementação do PAR, especialmente os imóveis adquiridos, não se incorporam ao patrimônio da CEF, pois consistem em um "fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º). Em outras palavras, traduzem-se em recursos da União especializados a um Fundo Especial, em poder de administração da Gestora, a CEF.

VI. O art. 17 da LIA estabelece como legitimados ativos para ação de improbidade o Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada.

VII. O rol do art. 5º da Lei 7.347/85 e do art. 82 da Lei 8.078/90 não tem aplicação nos casos de tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa. Somente a pessoa jurídica de direito público que tenha sofrido prejuízo em seu patrimônio e o Ministério Público é que poderão ajuizar a demanda coletiva.

VIII. Apelações desprovidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004527-60.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004527-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : MS013300 MARCELO NOGUEIRA DA SILVA  
APELADO(A) : RUDIMAR ZACHERT  
ADVOGADO : MS005279 RUDIMAR ZACHERT e outro  
No. ORIG. : 00045276020104036002 1 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUTARQUIA ESPECIAL. SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 8.906/94. ESTATUTO DA ADVOCACIA. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 12.514/11.

- O STF na ADI nº 3.026-4/DF, acentuou que a OAB não é entidade da administração direta da União, mas um *serviço público independente*, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas. Não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional, pois não está voltada exclusivamente a objetivo corporativo e possui finalidade institucional.

- O STJ classifica a OAB como autarquia especial ou *sui generis* e, como tal, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

- O art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94 afasta as normas comuns aplicáveis às contribuições profissionais previstas na Lei nº 12.514/11.

- Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019691-41.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.019691-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/125  
EMBARGANTE : MIRIAM ARADO  
ADVOGADO : SP205108 THIAGO DURANTE DA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00196914120104036301 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006381-  
82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006381-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP  
ADVOGADO : SP186304E AGNALDO TOME DE OLIVEIRA  
: SP187358E ANA MARIA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008972220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida,

emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- O v. Acórdão do agravo legal, neste reproduzido, afastou de forma curial todos os argumentos trazidos pela via dos embargos de declaração, uma vez que o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025108-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO e outro  
AGRAVADO : LIBRA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP192616 LEONE TEIXEIRA ROCHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02054554719894036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR ARBITRAMENTO. DANO AMBIENTAL. DERRAMAMENTO DE ÓLEO COMBUSTÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL AMBIENTAL FIXADA COM MODERAÇÃO. VALOR MANTIDO. JUROS DE MORA. FLUÊNCIA DO TERMO INICIAL A PARTIR DO EVENTO DANOSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Trata-se de liquidação de sentença por arbitramento em que o Ministério Público Federal propôs ação civil pública em face de Libra Administração e Participações S/A, objetivando condená-la na obrigação de pagar ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados, em virtude do derramamento de 1.000 litros de óleo da embarcação de sua propriedade, denominada "Nacional Rio", ocorrido no dia 27 de março de 1989, nas águas do Estuário de Santos.

- Como bem mencionado na decisão agravada, restou comprovado na sentença que em 27 de março de 1989 ocorreu o derramamento de 500 litros de óleo combustível do Navio Nacional Rio, de propriedade da agravada, atingindo as águas do Estuário de Santos, em decorrência de falha no bombeamento de combustível para o navio, configurando-se a responsabilidade da agravada pelo evento danoso.

- Na fase de execução do julgado, o perito judicial partiu da premissa de que foram derramados ao mar cerca de 1.000 litros, enquanto que a sentença determinou expressamente o reconhecimento de apenas 500 litros como potencialmente lesivo ao meio ambiente, por intermédio do efetivo contato do óleo combustível com a água do mar.

- O laudo pericial, que fixou o valor de R\$ 121.650,00 para derramamento de 1.000 litros, valor atualizado para

08/2010, não se torna imprestável para fixação de condenação, mas deve ser mensurado com as demais provas do conjunto probatório e com a jurisprudência sobre casos semelhantes.

- Diante da complexidade do ecossistema do estuário de Santos, o MPF entendeu possível a fixação do grau de vulnerabilidade do Estuário de Santos como sendo de 0,5, utilizando-se este peso no cálculo da forma de valoração monetária por danos causados por derramamento de hidrocarbonetos em ambientes estuários.

- Considerando o correto volume derramado de 500 litros, bem como o grau de vulnerabilidade do local do acidente (0,5), além da ausência de descrição de mortalidade e da não-ocorrência de reincidência por parte da empresa ré em eventos da mesma natureza, pautado em estudo técnico de reconhecida confiabilidade, o Ministério Público Federal obteve valor expressivo de US\$ 1.258.925,00 (dólares americanos) para o arbitramento da condenação, o qual este Juízo considera-o como indicativo do quantum devido a título de indenização, ou seja, cerca de R\$ 2.266.200,00, mas não definitivo, eis que outra ponderação deve ser considerada.

- O valor da indenização por danos materiais ambientais deve ser fixado com moderação, considerando a realidade de cada caso, dentro de parâmetro razoável, como fixado pela decisão agravada que, adotando a proporcionalidade dos fatos e dos casos semelhantes, fixou o valor da condenação em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), ou seja, R\$ 1.000,00 por litro derramado, em valores atualizados até a presente data, que deverá ser, nos termos do disposto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85, revertida ao Fundo de Direitos Difusos regulamentado pelo Decreto nº 1.306/94.

- Quanto ao termo inicial da fixação dos juros de mora, deve incidir desde o evento danoso, consoante entendimento sumulado do STJ, *in verbis*: "*os juros de mora fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.*"

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034047-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034047-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : SOSIA CONFECÇÕES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00117152020084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Cuida a hipótese do ônus da prova para a localização de bens do executado.

- É entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora.

- No caso dos autos, o agravante não demonstrou ter esgotado os meios para localização de bens do executado, restringindo-se a juntar pesquisa negativa junto ao sistema *bacenjud* (fls. 35-verso).

- Ante a ausência de demonstração do esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor, não

deve ser transferido ao Juízo o ônus da promoção de tais atos.

- Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006610-75.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006610-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO  
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro  
No. ORIG. : 00066107520124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIOS E RPV'S. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 47, § 1º, DA RESOLUÇÃO CJF Nº 168/2011. LEVATAMENTO. NORMAS DE DIREITO CIVIL. APLICABILIDADE.

1. Não há qualquer ilegalidade da postura da impetrada, que realiza o pagamento dos depósitos judiciais em estrita conformidade com o artigo 47, § 1º, da Resolução nº 168/2011.

2. A postura da impetrada obedece ao regramento estabelecido pelos artigos 653 e seguintes do Código Civil, que disciplina o contrato de mandato, não contrariando o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil.

3. A liberação do depósito pela Caixa Econômica Federal independe de ato processual, de natureza jurisdicional ou ordinatória - expedição de alvará de levantamento -, conforme previsto no artigo 47, § 1º, da Resolução nº 168/2011.

4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005833-  
23.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005833-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : WILSON ROCHA ASSIS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.397/402 v  
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : ALEXANDRE LIMA RASLAN  
INTERESSADO : OMBREIRAS ENERGETICA S/A  
ADVOGADO : SP188177 RENATA PIRES CASTANHO CHECCHINATO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul  
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
PARTE RE' : EMPRESA DE PESQUISA ENERGETICA EPE  
: INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DO MATO GROSSO DO SUL IMASUL  
No. ORIG. : 00005212420124036007 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.**

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006518-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006518-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PROPRIEDADE DA UNIÃO. IMUNIDADE. TAXAS. LEGITIMIDADE. CEF.

I. O Governo Federal, mediante a edição da MP nº 1.823/99 e reedições (MPv nº 2.135-24/2001), convertida na Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, com o escopo de atender à necessidade de moradia da população de baixa renda, mediante o arrendamento de imóveis residenciais, com opção de compra ao final do prazo contratual fixado.

II. O citado diploma legal delegou à CEF a qualidade Gestora do Programa de Arrendamento Residencial, cujo desempenho do encargo, inclusive, percebe remuneração, fixado o respectivo quantum em ato ministerial conjunto (artigo 1º, §§ 1º e 2º).

III. Os recursos direcionados à implementação do PAR, especialmente os imóveis adquiridos, não se incorporam ao patrimônio da CEF, pois consistem em um "fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º). Em outras palavras, traduzem-se em recursos da União especializados a um Fundo Especial, em poder de administração da Gestora, a CEF.

IV. Diante disso, conclui-se de modo inconteste que os imóveis adquiridos pela CEF, para a consecução dos objetivos legais e constitucionais, além de não integrarem seu patrimônio, como supramencionado, conservam-se no patrimônio da União por substituição, ou seja, subrogam-se aos recursos do Fundo constituído pelo Governo Federal para efetivação do PAR.

V. Sendo os bens e direitos da União insuscetíveis de tributação, é esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez que em nenhum momento houve seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

VI. Portanto, quer tais verbas estejam constituídas sob a forma de reserva ao Fundo, quer estejam especializadas em imóveis destinados ao PAR, quer retornem sem uso ao patrimônio da União (art. 3º, § 4º), vislumbra-se inequívoca hipótese de imunidade sobre tais bens e recursos, posto constituírem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à aludida imunidade, nos termos do artigo 150, VI, "a", da CF/88.

VII. A taxa é espécie tributária não alcançada pela imunidade recíproca, cuja cobrança pressupõe o fornecimento de serviços públicos ou o exercício do poder de polícia.

VIII. Os imóveis do PAR, enquanto não alienados são de propriedade fiduciária da CEF, razão pela qual se verifica sua sujeição passiva às taxas.

IX. Sucumbência recíproca.

X. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009128-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009128-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : LUCIA DE SOUZA ALVES MORAES e outros  
: CESIDIO DE ALMEIDA MORAES  
: NOEMIA GODOY POPOLO  
: ELZA CARVALHO VICENTINI

: JOAO RIBEIRO  
: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EDUCADORES LASSALISTA ABEL  
: OLIVIO STERSA  
: ERASTO RODRIGUES ALVES JUNIOR  
: VALENCIO JOSE DE MATTOS CAMPOS  
: VIRGINIA MOLINA  
ADVOGADO : SP118396 FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035283220004036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ART. 20, §4º, DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- In *casu*, considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, deve ser mantido os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, a teor do art. 20, § 4º, do CPC.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0009808-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009808-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ORLANDO BIFULCO SOBRINHO  
ADVOGADO : SP013405 SP013405 JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
PARTE RE' : SILVESTRE DOMANSKI  
PETIÇÃO : EDE 2014007148  
EMBGTE : Ministerio Publico Federal  
No. ORIG. : 00021907820134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão apreciou toda a matéria suscitada pelo embargante por ocasião da contraminuta apresentada no agravo de instrumento, ou seja, analisou *in totum* a exclusão dos bens impenhoráveis da medida de indisponibilidade e a desnecessidade, no caso, da quebra de sigilo bancário do requerido para efeito do bloqueio de seus ativos por meio do BACEN-JUD, considerado especialmente o fato de que a quebra foi requerida como *pressuposto para a utilização do sistema BACENJUD de bloqueio de ativos*.

- As questões relativas aos artigos 7º, 16, *caput*, e 17, § 6º, da Lei nº 8.429/1992, artigos 648 e 649, inciso I, do Código de Processo Civil, artigo 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942 e artigos 334, incisos I e IV, e 335 do Código de Processo Civil, tidas como omitidas, sequer integraram as razões da aludida contraminuta. Assim, não há que se falar em omissão do julgado sob esses aspectos (artigos 535 e 536 do CPC). Ademais, não há qualquer contradição ou obscuridade na decisão embargada, ou seja, inexistente qualquer ponto a ser aclarado ou qualquer incoerência a ser saneada.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante, com relação à qual foram apresentados julgados e excertos doutrinários que, frise-se, sequer constaram da contraminuta, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil. Pelas mesmas razões, não há que se falar em alteração do *decisum*, nos termos do artigo 463, inciso II, do CPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016828-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016828-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ELAINE DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00094508020114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEGITIMIDADE - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IPTU - IMUNIDADE.**

Nos termos do § 3º do art. 2º da Lei nº 10.188/01, os imóveis albergados pelo programa de arrendamento residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal reconhecida.

O programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal que é a responsável tributária pelo recolhimento do IPTU.

O Superior Tribunal de Justiça já manifestou que é cabível o reconhecimento, de ofício, da imunidade tributária.

Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar o recolhimento do IPTU, tendo em vista a incidência da imunidade constitucional recíproca.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016933-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016933-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175310 SP175310 MARIA LUIZA GIAFFONE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00100061920104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA.

- Cuida-se de exceção de pré-executividade, na qual a empresa pública alega ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal de IPTU - imposto predial e territorial urbano, coleta e remoção de lixo e taxa de sinistro, bem como imunidade, nos termos do artigo 150, inciso VI, da CF/88. A decisão impugnada a rejeitou, ao fundamento de que a CEF é proprietária fiduciária do imóvel, como descrito no §3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01 e, em consequência, é contribuinte dos impostos incidentes nos termos do artigo 34 do Código Tributário Nacional, bem como de eventuais taxas. Sobreveio este agravo, cujas razões se referem unicamente à ilegitimidade passiva *ad causam*, matéria que será enfrentada nesta decisão.

- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (*caput* do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei nº 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR-PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem

*como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).*

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios *promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A imunidade recíproca, relativamente ao IPTU, pode ser reconhecida de ofício. Precedente do STJ. Outrossim, à vista do entendimento de que os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, evidentemente que os referidos bens são gravados pela imunidade constitucional. Precedentes desta corte.

- Agravo de instrumento desprovido. Reconhecida de ofício a imunidade, relativamente ao IPTU.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017368-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017368-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00009150220104036104 7 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- A possibilidade jurídica do pedido, condição da ação, decorre de formulação de pretensão existente no ordenamento jurídico. Dessa forma, considerado que a ação originária é um executivo fiscal por meio do qual se busca a cobrança de IPTU, coleta e remoção de lixo, bem como taxa de sinistro, resta evidente que não prospera a alegada impossibilidade jurídica do pedido.

- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (*caput* do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei nº 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.
- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR-PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei nº 10.188/01).
- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios *promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.
- Assim, não procedem as alegações de ilegitimidade passiva *ad causam* e impossibilidade jurídica do pedido, o que justifica a manutenção da decisão agravada, sob esses aspectos.
- Reconhecida a legitimidade passiva da apelada, passo à análise de da responsabilidade tributária relativamente ao IPTU.
- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71: "*Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.*"
- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, o Ministério das Cidades.
- Das características anteriormente explicitadas decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.
- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional. Precedentes do STF e da 4ª Turma desta corte.
- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada nesse sentido.
- Agravo de instrumento parcialmente provido, unicamente para reconhecer a imunidade relativamente ao IPTU. Prossegue, no mais, a execução fiscal.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

2013.03.00.017369-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00001794720114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- A possibilidade jurídica do pedido, condição da ação, decorre de formulação de pretensão existente no ordenamento jurídico. Dessa forma, considerado que a ação originária é um executivo fiscal por meio do qual se busca a cobrança de IPTU, coleta e remoção de lixo, bem como taxa de sinistro, resta evidente que não prospera a alegada impossibilidade jurídica do pedido.

- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (*caput* do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei nº 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR-PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei nº 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios *promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- Assim, não procedem as alegações de ilegitimidade passiva *ad causam* e impossibilidade jurídica do pedido, o que justifica a manutenção da decisão agravada, sob esses aspectos.

- Reconhecida a legitimidade passiva da apelada, passo à análise de da responsabilidade tributária relativamente ao IPTU.
- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71: "*Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.*"
- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, o Ministério das Cidades.
- Das características anteriormente explicitadas decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.
- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional. Precedentes do STF e da 4ª Turma desta corte.
- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada nesse sentido.
- Agravo de instrumento parcialmente provido, unicamente para reconhecer a imunidade relativamente ao IPTU. Prossegue, no mais, a execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017550-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017550-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
 AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
 INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
 ADVOGADO : SP208937 ELAINE DA SILVA e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
 No. ORIG. : 00009011820104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. LEGITIMIDADE DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

- O Programa de Arrendamento Residencial - PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001.
- A gestão do programa está a cargo do Ministério das Cidades, e a operacionalização é destinada à CEF, sendo-lhe autorizada a criação e a administração de fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários (artigos 1º, § 1º, 2º, *caput* e § 8º).

- Embora os bens e direitos integrantes do patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não se comuniquem com o patrimônio da Caixa Econômica Federal - CEF, são mantidos sob a propriedade fiduciária da instituição, a qual também compete a efetivar, diretamente, a alienação dos referidos bens (artigo 2º, § 3º).
- Por fim, outro dispositivo que reconhece a legitimidade passiva da empresa pública é o artigo 4º, incisos IV, VI e VII, ao definir que compete à CEF "definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento; representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; e promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos".
- Desse modo, forçoso concluir que a Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis, em nome da União Federal, ainda não alienados nos termos da Lei nº 10.188/2001.
- Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019025-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019025-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : VALDERIS MOREIRA  
ADVOGADO : SP236317 CARLOS ROBERTO DE AQUINO e outro  
INTERESSADO : TRANSBRASILIANA CONCESSIONARIA DE RODOVIA S/A  
ADVOGADO : SP211125 MARINA LIMA DO PRADO SCHARPF e outro  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE NOVA GRANADA  
ADVOGADO : SP247906 WANDERSON WESLEY PAULON e outro  
INTERESSADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : SP148930 FABIO IMBERNOM NASCIMENTO  
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : GUSTAVO YAMAGUCHI MIYAZAKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035377720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. DISCUSSÃO ACERCA DA ILEGITIMIDADE DO DNIT. FATO ESTRANHO À DEMANDA PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO À FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- O recurso de embargos de declaração ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- Inicialmente, cumpre ressaltar que não há nenhuma atuação concreta do patrono da agravante nos autos do presente agravo de instrumento.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos da decisão recorrida a ponto de demonstrar o desacerto da

mesma.

- No que tange à manifestação da autora, acerca da condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios recursais, observo que os honorários advocatícios relativos à ação civil pública em curso serão fixados no momento oportuno, não sendo o presente agravo de instrumento a via adequada para tal condenação, sobretudo porque a ação não chegou ao seu desfecho.

- Ademais, a sistemática dos juizados especiais difere em muitos aspectos da existente nos Juízos de Primeira Instância, inclusive, é notável que as sentenças provenientes destes juízos abrangem a condenação do vencido em honorários advocatícios, em extrema oposição às sentenças dos juizados, conforme o art. 55 da Lei 9.099, não havendo procedência na alegada comparação entre um caso e outro.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021185-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021185-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP185371 RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP  
ADVOGADO : SP185885 DOUGLAS DOMINGOS DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007280520124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÚMULA/STJ N. 393. ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.

I- "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". (Súmula/STJ n. 393)

II- Veiculada na exceção de pré-executividade questão de ordem pública, qual seja a ilegitimidade da executada, em se tratando de pressuposto para condição da ação, sua arguição não se sujeita à preclusão temporal.

III- Em que pese inexistir óbice ao conhecimento de ofício da questão atinente ilegitimidade arguida, tendo em vista que a exceção oposta sequer foi conhecida pelo Juízo *a quo* e a documentação carreada pela CEF não foi submetida à vista da exequente, *ad cautelam*, a questão deve ser objeto de prévio conhecimento pelo Juiz da execução.

IV- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025911-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025911-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : AFRANIO JOAO GERA  
ADVOGADO : SP163929 LUCIMARA SEGALA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : CLAUDIO COTTAS DE AZEVEDO e outro  
: DIRCE DE MELLO RUVIERO  
ADVOGADO : SP060524 JOSE CAMILO DE LELIS e outro  
PARTE RE' : VERA LUCIA CATHARINO e outro  
: JOSE DA CRUZ ABRAHAO  
ADVOGADO : SP120906 LUIZ EUGENIO MARQUES DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : DESCIO CARDOSO  
ADVOGADO : SP128788 ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : WILLIAN LOBANCO ARANTES  
ADVOGADO : SP150538 RUBENS MENDONCA PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00137777920084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO COM BASE SOMENTE NO PATRIMÔNIO DECLARADO. IMPOSSIBILIDADE.

- O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta o requerimento em que a parte afirme a sua condição de necessitado, a qual somente pode ser afastada mediante prova inequívoca em contrário a cargo da parte adversa, e para ser aferida, deve ter como parâmetro não somente o ganho mensal, mas também o comprometimento desse rendimento.

- Do extrato bancário juntado, verifica-se que o rendimento mensal do agravante não supera o valor de três salários mínimos, montante que, segundo o *decisum* agravado, constitui o padrão normalmente aceito para a definição de pobreza para efeitos processuais, depois de efetuados os descontos legais. Outrossim, a cópia do despacho de fl. 06 confirma a argumentação de que o réu é hiposuficiente, haja vista as infrutíferas tentativas de bloqueio *online* realizadas via BACEN-JUD.

- A alegação de que o réu possui elevado patrimônio declarado junto à Receita Federal é insuficiente para o indeferimento da gratuidade da justiça, dado que seus bens encontram-se indisponíveis por força de decisão judicial.

- Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006656-30.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
APELADO : REGINA MALTA SARTINI FRANZONI -ME  
ADVOGADO : SP142553 CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066563020134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E ANIMAIS VIVOS - NECESSIDADE DE REGISTRO NA ENTIDADE FISCALIZADORA E CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL RESPONSÁVEL TÉCNICO.

O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa. Verifica-se que a impetrante, atua no comércio varejista de artigos e alimentos para animais de estimação e realiza a comercialização de animais vivos, atividades essas relacionadas ao exercício de medicina veterinária, razão pela qual há necessidade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e contratação de profissional responsável técnico pelo estabelecimento. Precedentes do c. STJ e da e. 4ª Turma. Apelação provida para denegar a segurança.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010490-41.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010490-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : CRISTIANO DOS SANTOS PEDROSO e outro  
: RAFAEL CHIEFFI VIEIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP225357 TATIANA DE OLIVEIRA STOCO e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104904120134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO PARA EFEITO DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ARTÍSTICA. INCOMPATIBILIDADE COM O TEXTO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. Consoante entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, a "*atividade de músico não está condicionada à inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil e, conseqüentemente, inexige comprovação de quitação da respectiva anuidade, sob pena de afronta ao livre exercício da profissão e à garantia da liberdade de expressão (artigo 5º, IX e XIII, da Constituição Federal).*" (RE nº. 555320 AgR/SC, Relator Ministro LUIZ FUX; v. também RE n. 414.426 , Plenário, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 12.8.11; RE n. 600.497, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 28.09.11; RE n. 509.409, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 08.09.11; RE n. 652.771, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 02.09.11; RE n. 510.126, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 08.09.11; RE n. 510.527, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 15.08.11; RE n. 547.888, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 24.08.11 ; RE n. 504.425, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 10.08.11, entre outros).
2. Remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

### SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

#### Boletim de Acórdão Nro 10795/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019423-28.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.045801-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELADO(A) : ESTANISLAU CASUCCIO SCABORA  
ADVOGADO : SP236557 ERIKA SCABORA e outro  
No. ORIG. : 98.00.19423-1 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. LEI Nº 8.004/90, ARTIGO 5º, PARÁGRAFO 1º. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DO CONTRATO. ENCERRAMENTO DA COBERTURA SECURITÁRIA. INTEGRA DO VALOR PAGO DESTINADO À AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PROVIMENTO.

1. A legislação de regência do tema, Lei nº 8.004/90, artigo 5º, § 1º, reconhece o encerramento da cobertura securitária no momento da liquidação do contrato, entretanto dispõe que o valor equivalente ao total das mensalidades vincendas será integralmente utilizado para amortizar o saldo devedor.
2. Apelação da Caixa Econômica Federal provida. Ação julgada improcedente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017024-38.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017024-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
APELADO : SEVERINA DIAS DE ARAUJO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. REQUISITO TEMPORAL. NÃO CUMPRIMENTO. ADMISSÃO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. TAXA FIXA DE 3% AO ANO.

1. Os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Nesses casos, nos termos do art. 4º, a aplicação progressiva dos juros somente ocorre a partir do terceiro ano de permanência na mesma empresa.
2. A Lei n. 5.705/71, que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa a taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66. Assim, aos trabalhadores admitidos após essa data são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22/09/71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).
3. Na hipótese dos autos, o autor iniciou o contrato de trabalho em 11/11/69, optando pelo regime do FGTS em 16/04/71, e permaneceu na empresa até 01/09/72. Trata-se, portanto, de opção originária sob a égide da Lei 5.107/66. Verifica-se, contudo, que não houve o cumprimento do requisito temporal, sendo improcedente o pedido.
4. Quanto aos demais vínculos empregatícios, cuidam de admissões realizadas posteriormente à Lei 5.705, de 21/09/1971, inexistindo direito à progressividade pleiteada, porquanto tal diploma extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.
5. Agravo legal provido. Pedido de juros progressivos improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal e julgar improcedente o pedido de juros progressivos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27389/2014**

2013.61.04.009088-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : ROSA MARIA FERREIRA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00090881020134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 45/47, que concedeu a segurança "para determinar ao impetrado que libere para saque o saldo da conta vinculada ao FGTS, relativo ao vínculo de emprego mantido entre o(a) impetrante e o Município do Guarujá/SP".

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 53/56).

#### Decido.

**FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade.** É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)*

*TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido.*

*(STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)*

*ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)*

*PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido. (TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos.*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**Do caso dos autos.** O reexame necessário não merece provimento. Verifico que o impetrante teve seu contrato de trabalho encerrado por força do disposto na Lei Complementar n. 135/12, do Município de Guarujá (SP), que promoveu a alteração do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT para o estatutário (fl. 18). Tem a impetrante, portanto, direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008592-78.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : CLEIDE DA CONCEICAO CARDOSO  
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00085927820134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 68/70v., que concedeu a segurança "para determinar ao impetrado que libere para saque o saldo da conta vinculada ao FGTS, relativo ao vínculo de emprego mantido entre a impetrante e o Município do Guarujá/SP".

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 77/81).

#### Decido.

**FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade.** É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o*

tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)

TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5.

Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido. (TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

**Do caso dos autos.** O reexame necessário não merece provimento. Verifico que a impetrante teve seu contrato de trabalho encerrado por força do disposto na Lei Complementar n. 135/12, do Município de Guarujá (SP), que promoveu a alteração do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT para o estatutário (fls. 24, 31/32). Tem a impetrante, portanto, direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007792-50.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007792-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : SERGIO ANASTACIO  
ADVOGADO : SP187232 DANIELA DA CUNHA SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00077925020134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 100/101v., que julgou "PROCEDENTE o pedido para assegurar o levantamento do saldo existente em conta do FGTS aberta em nome de SERGIO ANASTACIO". O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa e manutenção da sentença (fls. 112/114).

#### Decido.

**FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade.** É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)*

*TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido.*

*(STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)*

*ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe*

o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)  
PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido. (TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)  
MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos. (TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

**Do caso dos autos.** O reexame necessário não merece provimento. Verifico que o impetrante teve seu contrato de trabalho encerrado por força do disposto na Lei Complementar n. 135/12, do Município de Guarujá (SP), que promoveu a alteração do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT para o estatutário (fls. 24 e 33). Tem o impetrante, portanto, direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000443-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO AUGUSTO FAVARO  
ADVOGADO : GO018808 ADRIANO DINIZ  
No. ORIG. : 99.00.00412-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fl. 100, que julgou extinta a execução, com fundamento nos arts. 618, I e 794, II, ambos do Código de Processo Civil, desconstituindo o título executivo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o parcelamento do débito não justifica a extinção da ação de execução, e sim a suspensão;
- b) a Lei n. 11.941/09 determina que se mantenha a garantia dos autos (fls. 102/105).

Foram apresentadas as contrarrazões (fl.113 ).

**Decido.**

**Reexame necessário.** Reputo interposto o reexame necessário, com fundamento no art. 475 do Código de

Processo Civil

**Refis. Paes. Desistência da ação. Renúncia ao direito. Manifestação. Exigibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a opção pelo Refis ou pelo Paes não implica a extinção do processo com ou sem julgamento do mérito, pois isso depende da manifestação da vontade da parte nos autos:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.*

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.

*Precedentes.*

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 1086990, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.08.09)

*AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE - TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PAES - HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS SEM A OITIVA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

Se a decisão afastou a contrariedade do art. 535 do CPC e acolheu a violação dos demais dispositivos, o provimento do recurso só poderá ser parcial, e não integral, como pretende o agravante.

*Agravo regimental improvido.*

*AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADESÃO AO REFIS.*

Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação, é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal.

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Resp n. 967756, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.09)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. LEI 9.964/2000. PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC. PRECEDENTES.*

1. Firmou-se, recentemente, a orientação desta Corte Superior no sentido de que, inexistindo manifestação expressa do contribuinte de que renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inviável a extinção do feito com base no disposto no art. 269, V, do

CPC (EREsp 643.960/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 14.4.2008).

2. Consoante entendimento deste Tribunal, aplicável perfeitamente ao caso dos autos, "se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, nos termos da legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda" (REsp 639.526/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.8.2004).

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 966036, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.04.09)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.*

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal.

*Precedentes do STJ.*

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.*

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal.

*Precedentes do STJ.*

3. *Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.*

*(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO.*

1. *Inexistindo nos autos renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, o pedido de desistência deve ser homologado, extinguindo-se o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.*

2. *Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, REsp n. 577354, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.11.08)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO OU RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A DEMANDA. INEXISTÊNCIA.*

1. *A extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis.*

2. *O comando do art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 é voltado para o contribuinte que quer aderir ao parcelamento especial. É ele quem deve apresentar a renúncia. Não se trata, como quer a Fazenda Nacional, de um comando normativo dirigido ao Poder Judiciário.* 3. *Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto. Precedentes: REsp 1042129/RS, DJ 16.06.2008; REsp 639526/RS, DJ 23.08.2004.*

4. *Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 1060832, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.08.08)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO OU RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A DEMANDA. INEXISTÊNCIA.*

1. *A extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis.*

2. *O comando do art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 é voltado para o contribuinte que quer aderir ao parcelamento especial. É ele quem deve apresentar a renúncia. Não se trata, como quer a Fazenda Nacional, de um comando normativo dirigido ao Poder Judiciário.* 3. *Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto. Precedentes: REsp 1042129/RS, DJ 16.06.2008; REsp 639526/RS, DJ 23.08.2004.*

4. *Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 1060832, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.08.08)*

Contudo, para coibir possíveis fraudes, cumpre comunicar ao órgão administrativo informando-o acerca da continuidade do processo, determinando-se para esse efeito a expedição de ofício.

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada extinguiu a execução, com fundamento no art. 618, I, e 794, II, ambos do Código de Processo Civil, tornando desnecessária a penhora.

O apelante sustenta que mesmo a adesão ao parcelamento de débito não seria motivo para extinguir o feito, mas para suspendê-lo.

O recurso merece total provimento.

A mera adesão ao programa de parcelamento do débito, mesmo com a exigência de confissão do débito para tal fim, não permite inferir a inexigibilidade do título e a extinção da via executiva, pois a quitação está condicionada ao cumprimento integral do acordo. Desse modo, a sentença deve ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento à execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007275-43.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : LUIZ FERNANDO DA CUNHA FRANCA e outros  
: MARIA REGINA AMORIM FERMINO  
: MARISA DE ALMEIDA ROCHA  
: SUZELI APARECIDA FERRACINI  
: VANIA MARIA FATORI  
ADVOGADO : SP034684 HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 271/273, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título judicial, adequando o valor da execução aos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, no total de R\$ 94.131,96 (noventa e quatro mil cento e trinta e um reais e noventa e seis centavos), atualizados até agosto de 2001, devendo ser excluído desse valor o relativo à autora Maria Regina Amorim Fermino, no total de R\$ 16.294,35 (dezesesseis mil duzentos e noventa e quatro reais e trinta e cinco centavos), tendo em vista a transação realizada. Em razão da sucumbência recíproca, foi determinado que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos.

Apela a União e alega, em síntese, que "os cálculos do Sr. Contador Judicial não se pautaram pela norma que está adstrita a Administração, e que foi adotada na elaboração dos relatórios do SIAPE - Sistema de Administração de Pessoa, no qual se basearam os cálculos da União" (fls. 279/281).

Os embargadas apresentaram as contrarrazões (fls. 283/287).

### **Decido.**

**28,86%. Execução. Cálculos da contadoria judicial. Homologação.** Havendo dúvidas a respeito dos cálculos elaborados pelas partes, o juiz pode se valer dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. 28,86%. EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO.*

*1. Havendo dúvidas a respeito dos cálculos elaborados pelas partes, o juiz pode se valer dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes: (TRF da 3ª Região, AC n. 0018091-11.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.12.11; AC n.*

*2004.03.99.028074-6, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 14.06.11; AC n. 2006.61.00.018464-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 11.05.10; AC n. 2006.61.00.010905-0, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 17.07.07).*

*2. Os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial levaram em conta os valores dos vencimentos dos autores constantes das informações prestadas pelo próprio INSS. Além disso, foi procedida a dedução dos percentuais pagos administrativamente, nos termos da decisão proferida pelo MM. Juiz a quo nos autos principais.*

*3. Os cálculos apresentados pelo INSS, por sua vez, não levaram em conta os vencimentos efetivamente recebidos pelos autores nos termos das informações prestadas nos autos principais, resultando na divergência verificada nestes embargos.*

*4. Apelação não provida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 0001359-22.2002.4.03.6102, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12)*

*PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO.*

*I - Pacífico o entendimento segundo o qual, existindo dúvida quanto aos cálculos apresentados por ambas as partes, pode o juiz se valer do laudo do contador judicial, eis que a contadoria é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes, ainda que o cálculos tenham-se dado a maior, devendo o laudo ser prestigiado e adotado pelo juízo.*

*II - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido de dar provimento ao recurso interposto.*

*III - O r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, que, no meu entender, seria acolhido por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no artigo 557 do CPC.*

*IV - Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 0018091-11.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.12.11)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO SENTENÇA - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - REAJUSTE DE 28,86% - RATIFICAÇÃO DO CRÉDITO DE ACORDO COM CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL QUE PROCEDEU AS DEVIDAS COMPENSAÇÕES DE PERCENTUAL JÁ IMPLANTADO À AUTORA - APELO IMPROVIDO. 1. A União Federal somente foi intimada da sentença de fls. 16/01/2004 quando teve vista dos autos (fls. 246 verso) e não em 25/11/2003, quando as partes foram intimadas pela imprensa oficial. Preliminar de intempestividade rejeitada.*

*2. A conta apresentada pela contadoria judicial teceu explicações específicas e juntou demonstrativo da*

apuração das diferenças procedendo às devidas compensações de percentual já implantado a título do reajuste de 28,86%.

3. A apelante não combate especificamente a conta homologada, mas tão somente afirma que os seus cálculos é que deveriam ser homologados.

4. Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. Apelo improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.03.99.028074-6, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 14.06.11)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução do acórdão que deu provimento ao recurso dos autores, ao fundamento de o percentual de 28,86% ter natureza de revisão geral, sendo devida sua extensão aos servidores civis, observada a compensação de valores pagos administrativamente. Referida decisão transitou em julgado em 20.03.01 (cf. fls. 118, 139 e 144, dos autos em apenso).

Os autores apresentaram cálculos no total de R\$ 167.794,76 (cento e sessenta e sete mil setecentos e noventa e quatro reais e setenta e seis centavos), atualizados até agosto de 2001, requerendo a execução (fls. 148/164, dos autos em apenso).

A União embargou e apresentou memória de cálculos no montante de R\$ 33.728,51 (trinta e três mil setecentos e vinte e oito reais e cinquenta e um centavos), atualizados até agosto de 2001, afirmando nada ser devido à autora Maria Regina Amorim Fermino, em razão de acordo firmado (fls. 2/39).

A Contadoria Judicial assinalou as razões das diferenças dos cálculos apresentados pelos autores e pela ré e requereu os holerites relativos ao período de março de 1993 a junho de 1998 de todos os embargados (fls. 118/119). Após, apresentou a conta de liquidação no total de R\$ 94.131,96 (noventa e quatro mil cento e trinta e um reais e noventa e seis centavos), atualizado até agosto de 2001, nesse total incluído o montante de R\$ 16.294,35 (dezesesseis mil duzentos e noventa e quatro reais e trinta e cinco centavos) relativo à autora Maria Regina (fls. 215).

Instados a manifestar-se sobre os cálculos, os embargados manifestaram concordância e a União alegou que os cálculos do contador não teriam se pautado pela norma a que está adstrita o SIAPE (fls. 265 e 268).

Não merece ser reformada a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, adequando o valor da execução aos cálculos da Contadoria Judicial, no total de R\$ 94.131,96 (noventa e quatro mil cento e trinta e um reais e noventa e seis centavos), atualizados até agosto de 2001, devendo ser excluído daquele, o relativo à autora Maria Regina Amorim Fermino, no total de R\$ 16.294,35 (dezesesseis mil duzentos e noventa e quatro reais e trinta e cinco centavos), tendo em vista a transação realizada.

Deve ser destacado que a insurgência da apelante em relação aos cálculos da Contadoria limitou-se à alegação que serem oficiais os documentos fornecidos pelo SIAPE e como tal terem fê pública, não logrando indicar, objetivamente, as razões da discordância. Por outro lado, pode-se constatar que nos cálculos elaborados foram observados a classe/padrão, a remuneração, o percentual concedido e o devido a cada autor (cf. fls. 216/261).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003730-80.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JUREMA APPARECIDA CORTEZ DE LUCENA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP307500A FERNANDO DE PAULA FARIA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro  
No. ORIG. : 00037308020124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jurema Aparecida Cortez de Lucena contra a sentença de fls. 122/126, que

reconheceu a prescrição quanto as diferenças em data pretérita a 28.05.82, julgando extinto o processo com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito da autora à remuneração da conta vinculada ao FGTS mediante a progressão prevista no art. 4º da Lei n. 5.107/66, determinando a CEF que proceda a revisão e apuração dos atrasados devidos, com atualização nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução - CJF n 134/10, sem prejuízo da aplicação dos índices fixados no enunciado nº 252 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, observada a prescrição trintenária, na forma expressa na fundamentação, devendo a parte autora juntar os extratos de sua conta fundiária inicialmente mantida por instituição diversa da CEF, sem condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Alega-se, em síntese, que a sentença acolheu todos os pedidos formulados na inicial, motivo pelo qual inexistente a sucumbência recíproca (fls. 131/135 e 138/142).

**Decido.**

**Arbitramento equitativo.** Inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

**Do caso dos autos.** O recurso merece provimento. Na petição inicial, a parte autora requereu:

- a) restituição a conta vinculada do FGTS do autor as diferenças existentes dos juros a que faz jus o autor que optou pelo regime do FGTS retroativamente a 01.01.67;
- b) atualização dos respectivos valores, nos termos do art. 18, §20 e art. 19, §19, do Decreto n. 59.820/66;
- c) condenar a CEF ao pagamento dos juros de mora e correção monetária, respeitada a prescrição trintenária;
- d) condenar a ré ao reembolso das custas processuais recolhidas pelo autor e honorários periciais;
- e) condenar a ré ao pagamento da verba honorária na base de 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação.

A sentença não julgou procedente apenas os pedidos de condenar a ré ao reembolso das custas processuais recolhidas pelo autor e honorários periciais e a condenação ao pagamento dos honorários advocatício, por entender o Juízo *a quo* que houve sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para condenar a CEF ao reembolso das custas processuais recolhidas pela parte autora e ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000416-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO NUVOLONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP257655 GUILHERME HENRIQUE SILVA GUIMARÃES
INTERESSADO	: RAPIDO TRANSPORTE GUIDO LTDA e outros
	: GUIDO BRUZADIN
	: ODULIA ORTIZ BRUZADIN
	: WALDIR GONCALVES DE MORAES
No. ORIG.	: 09.00.02040-5 A Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 230/233, que julgou procedentes os embargos a execução para declarar que o embargante é parte ilegítima para responder aos termos da execução fiscal, devendo ser excluído do polo passivo, condenando, ainda, a embargada ao pagamento das custas e despesas do processo, além dos honorários de sucumbência no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Alega-se, em síntese, que a estipulação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, contraria o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil que define os honorários conforme o "grau de zelo do profissional e a natureza e importância da causa" (fls. 242/243).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 245/249).

### **Decido.**

**Reexame necessário.** Reputo interposto o reexame necessário, com fundamento no art. 475 do Código de Processo Civil.

**Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN.** Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.*

(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.*

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.*

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em

princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

*O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição.*

*(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)*

**Responsabilidade tributária. Sócio. Infração à lei. Mera Inadimplência. Inexistência.** A responsabilidade pessoal do sócio quanto aos créditos correspondentes a obrigações tributárias da sociedade decorre de ter praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (CTN, art. 135, caput). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a mera inadimplência quanto ao adimplemento da prestação não caracteriza infração a lei para o efeito de gerar a responsabilidade pessoal do sócio. Nesse sentido, veio a ser editada a Súmula n. 430 do Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula n. 430: O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*

**Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo.** "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", consoante definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.155.125-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10). Assim, tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

**Do caso dos autos.** A execução fiscal originária foi ajuizada contra a empresa Rápido Transporte Guido Ltda. e os supostos sócios, dentre os quais o embargante, para a cobrança de débitos fiscais. O MM. Juiz *a quo* extinguiu a presente execução fiscal declarando o embargante, parte ilegítima, excluindo-o do polo passivo e condenou a embargada ao pagamento das custas e despesas processuais no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.

A União alega que a fixação dos honorários advocatícios deve ser estipulada conforme o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ou seja, devem ser fixados de maneira equitativa.

Referente à responsabilidade do sócio, Antonio Nuvoloni, a sentença deve ser mantida, pois o embargante, durante o período em que figurou como sócio da empresa executada, não contribuiu de forma significativa na composição do capital social e não possuía qualquer poder de gestão ou de decisão, de acordo com a pesquisa feita junto ao JUCESP anexada aos autos.

Quanto à alegação da União, a sentença merece reparo a fim de que os honorários advocatícios sejam fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da União para fixar a condenação em honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.61.30.003886-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : REAL E OLIVEIRA SERVICOS ESTRATEGICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP246876 OSIEL REAL DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00038860820124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 76/78, que concedeu a segurança, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada de abstenha de submeter à impetrante à retenção de 11% (onze por cento) sobre a nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária patronal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 88/88v).

#### Decido.

**Lei n. 9.711/98. Contribuição Social. Legitimidade ativa.** As empresas prestadoras de serviços têm legitimidade para ingressar na via judicial e contestar as disposições da Lei n. 9.711/98. Essa norma introduziu algumas alterações no art. 31 da Lei n. 8.212/91, apenas para criar um novo sistema de arrecadação para a contribuição social incidente sobre a folha de salários, no qual as empresas tomadoras de serviços (por substituição) passaram a ter a obrigação de reter o tributo. Não há que se falar em litisconsórcio necessário à minguada de exigência legal. Nessa linha, pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes casos:

#### *PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - LEI 9.711/98 - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEGITIMIDADE ATIVA.*

*1. Segundo a jurisprudência pacífica do STJ, o substituído tributário, na qualidade de contribuinte de fato, tem legitimidade ativa ad causam para discutir a legalidade da sistemática da arrecadação instituída pela Lei 9.711/98, o que afasta a alegação de infringência aos arts. 47 e 267, VI, do CPC.*

*2. Nova redação do art. 31 da Lei 8.212/91 pela Lei 9.711/98 não alterou a fonte de custeio nem elegeu novo contribuinte.*

*3. A alteração foi apenas da sistemática de recolhimento, continuando a contribuição previdenciária a ser calculada pela folha de salário, tendo como contribuinte de direito a empresa prestadora do serviço de mão-de-obra.*

*4. A nova sistemática impôs ao contribuinte de fato a responsabilidade pela retenção de parte da contribuição, para futura compensação, quando do cálculo do devido.*

*5. Sistemática que se harmoniza com o disposto no art. 128 do CTN.*

*6. Recurso especial provido em parte.*

*(STJ, REsp n. 200500452843, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21.06.05)*

#### *TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. ART. 31 DA LEI N.º 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.711/98.*

*1. A empresa prestadora de serviço é parte legítima para discutir a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de cessão de mão-de-obra, porquanto suportará efetivamente o ônus da aludida retenção.*

*2. Outrossim, é desnecessária a formação de litisconsórcio ativo entre a prestadora e a tomadora de serviço ante a ausência de determinação legal nesse sentido.*

*3. A alteração que a Lei n.º 8.212/91 sofreu com a Lei n.º 9.711/1998 não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem modificou a alíquota, menos ainda a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, sendo, por conseguinte, devida a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.*

*4. A Lei n.º 9.711/98 criou uma nova sistemática na forma de arrecadação da contribuição em debate, em que, por substituição, as empresas passam a figurar como responsáveis tributárias.*

5. *Recurso especial provido.*  
(STJ, REsp 200401463977, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.05)  
Segue, também, precedente desta Turma no mesmo sentido:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.212/91, COM A MODIFICAÇÃO DA LEI Nº 9711/98. ILEGALIDADE.*

*- O ônus da imposição fiscal recai sobre o substituído, o que lhe confere legitimidade para discutir judicialmente a exação.*

*- A agravada não está exercendo em juízo a representação da empresa tomadora de serviços e, sim, defendendo interesse próprio, o que lhe confere capacidade processual.*

(...)

*- Matéria preliminar rejeitada. Agravo de instrumento não provido. Prejudicado o agravo regimental.*

(TRF 3ª Região, Ag n. 199903000153776, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 22.02.00)

**Simplex nacional. Lei Complementar n. 123/06. Incompatibilidade com a retenção das contribuições devidas pela empresa cedente de mão de obra.**

A Lei n. 9.317/96, dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, tendo instituído o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - Simplex. Em seu art. 3º, § 1º, f, era estabelecido que a inscrição no Simplex implicava o pagamento mensal unificado, entre outros, das contribuições para a Seguridade Social.

A jurisprudência que se formou a respeito dessa regra era no sentido de que em relação à empresa cedente de mão de obra optante pelo Simplex não se sujeitava à retenção das contribuições segundo a sistemática instituída pelo art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.711/98, isto é, mediante retenção incidente sobre o valor bruto de nota fiscal ou fatura:

*TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FOLHA DE SALÁRIOS. RETENÇÃO DE 11% (ONZE POR CENTO). CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEI N. 9.711/98. EMPRESA OPTANTE PELO REGIME DO SIMPLES.*

(...)

*2. As empresas prestadoras de serviços têm legitimidade para ingressar na via judicial e contestar as disposições da Lei n. 9.711/98.*

*3. A Lei n. 9.711/98, ao dar nova redação ao art. 31 da Lei n. 8.212/98, elegeu as tomadoras dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra como substitutas tributárias da contribuição social incidente sobre a folha de pagamento destas.*

*4. Em relação à empresa cedente de mão-de-obra, optante pelo regime do SIMPLES, as contribuições destinadas à Seguridade Social já são recolhidas na forma de arrecadação simplificada (Lei 9.317/96, art. 3º, § 1º, f), afastando, desse modo, a sistemática de responsabilidade tributária da Lei n. 9.711/98.*

*5. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação desprovidos.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.02.003733-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.12.07, DJ 23.01.08, p. 377)

A Lei Complementar n. 123, de 14.12.06, em seu art. 12, institui o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simplex Nacional. Segundo o art. 13, VI, com a redação dada pela Lei Complementar n. 127/07, as contribuições para a Seguridade Social ficam incluídas nessa sistemática de recolhimento unificado:

*Art. 13. O Simplex Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:*

(...)

*VI - Contribuição para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dediquem às atividades de prestação de serviços previstas nos incisos XIII e XV a XXVIII do § 1o do art. 17 e no inciso VI do § 5o do art. 18, todos desta Lei Complementar (...).*

Conforme se verifica da redação da nova regra, a exemplo da anterior, as contribuições para a Seguridade Social de que trata o art. 22 da Lei n. 8.212/91 encontram-se incluídas na sistemática unificada de arrecadação. Sendo assim, as empresas optantes do Simplex Nacional não se sujeitam a outra modalidade de arrecadação, inclusive aquela disciplinada pelo art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.711/98, isto é, mediante retenção incidente sobre nota fiscal ou fatura.

**Do caso dos autos.** O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada, verificando a "existência de

incompatibilidade entre o regime do Simples Nacional e a substituição tributária prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/91" (fl. 78).

A União, por sua vez, manifestou ciência da sentença e informou que não apresentará recurso de apelação, salientando que a impetrante, por ser optante do Simples Nacional, fica isenta da retenção do percentual de 11% (onze por cento) sobre a nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária.

Portanto, de acordo com a jurisprudência, em relação à empresa cedente de mão de obra optante pelo Simples, segundo a sistemática instituída pelo art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.711/98, não há sujeição a outro tipo de arrecadação, significando, assim, a abstenção da impetrante de reter a porcentagem referente à contribuição previdenciária patronal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003131-90.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOAO DE DEUS GARCIA  
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00031319020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João de Deus Garcia contra a sentença de fls. 102/104v., que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil o pedido de correção nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 e julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, o pedido da correção no mês de março de 1990 e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo a execução pelo deferimento da gratuidade.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Termo de Adesão a LC n. 110/01 deve ser desentranhado, por ter sido juntado intempestivamente;
- b) a CEF não comprovou o pagamento das correções monetárias;
- c) a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%);
- d) é dever da ré comprovar que atualizou corretamente o saldo fundiário (fls. 107/124).

A Caixa apresentou cópia do termo de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fls. 90/92). Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 126/128).

#### **Decido.**

**Lei Complementar n. 110/01. Termo de adesão. FGTS.** O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001*

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.(...)*

*2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.*

*3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.(...)*

*5. Recurso especial a que se dá provimento.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247)*

*ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.*

*(...)*

*2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AgREsp n. 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07, DJ 01.03.07, p. 252)*

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

*FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os*

trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, 'Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça' assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz '... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é 'aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra' (in 'Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais', 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

**EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

De um lado, descabe discutir a validade dos termos de adesão, em face da Súmula Vinculante n. 1. Nesse sentido, não é imprescindível a interveniência de advogado, visto que a própria Lei Complementar n. 110/01, *lex specialis*, a dispensa. Por outro lado, eventual alegação de vício do ato jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude), reclama ação própria na qual fatos dessa natureza devem ser provados sob o crivo do contraditório.

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil o pedido de correção nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 e julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, o pedido da correção no mês de março de 1990 e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo a execução pelo deferimento da gratuidade.

O recurso não merece provimento.

Em 21.06.02, antes da propositura desta demanda (29.11.12), a parte autora aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fl. 92), renunciando, de forma irretroatável, a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária referente a conta vinculada, em seu nome, no período de junho de 1987 a fevereiro de 1991. Não há que se falar em preclusão, haja vista que a transação traduz-se em ato jurídico perfeito. Além disso, em razão da equiparação de seus efeitos, resolvem o processo pendente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013504-33.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013504-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PEDRO LANFRANCHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
No. ORIG. : 00135043320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Pedro Lanfranchi contra as sentenças de fls. 109/117 e 126/128, que (a) julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de correção monetária da conta vinculada ao FGTS referente aos meses de janeiro de 1989, abril de 1990 e março de 1991, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, (b) julgou improcedente o pedido de aplicação dos percentuais inflacionários relativos aos meses de junho de 1987, maio, junho e julho de 1990 e janeiro de 1991, (c) julgou improcedente o pedido de juros progressivos que deveriam ter sido aplicados na conta vinculada do autor, (d) julgou procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do FGTS a diferença verificada entre a correção que deveria ter sido computada no saldo do FGTS no mês de fevereiro de 1989 (10,14%), pela variação do IPC integral, sem expurgos e a que teria sido efetivamente creditada, sendo tais valores acrescidos a partir do creditamento a menor, dos juros de 3% e da correção monetária aplicada segundo os critérios utilizados na correção das contas de FGTS até a citação e a partir de então pela variação do IPCA-e e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC c. c. art. 161 do CTN) e condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, que se compensarão na modalidade do art. 21 do CPC.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o autor tem direito aos juros progressivos, uma vez que não estava condicionado a um período mínimo de manutenção do contrato de trabalho, pois a Lei n. 5.107/66 vincula o tempo de trabalho ao percentual aplicado e não o direito a progressividade;
- b) o juízo *a quo* homologou a transação das partes nos termos da LC n. 110/01, julgando extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de correção monetária referente aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril, maio, junho e julho de 1990 e janeiro e março de 1991, entretanto, o termo de adesão a LC n. 110/01 só pode surtir efeito em relação aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990;
- c) "o termo de adesão, ao impor ao trabalhador a renúncia do seu direito em relação a outros índices que não expressos no artigo 4º da LC 110/01, acaba por ser ilegal";
- d) "a CEF deveria provar cabalmente que o agravante recebeu os supostos valores" referentes ao termo de adesão;
- e) "não há que se falar em condenação do vencido o ônus decorrente de sucumbência, em face da não recepção do artigo 12 da lei de regência pela Carta Magna." (fls. 130/146).

#### **Decido.**

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao

emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou com a súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 5ª Turma deste Tribunal:

*EMENTA: FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.*

(...)

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

(...)

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*

*(REsp n. 459.230, 2ª T., relª Min. Eliana Calmon, j. 24.06.03, unânime, DJ 25.08.03, p. 282)*

**FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.**

*- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.*

(...)

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 895121, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 31.05.04, DJ 31.08.04)*

**FGTS. CONTAS VINCULADAS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. CARÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. OPÇÃO RETROATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. MULTA DIÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. Há prova nos autos da existência das contas vinculadas: os registros em carteiras de trabalho, onde constam data de admissão e da opção, banco e agência depositária.*

*2. A taxa progressiva de juros é devida, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107 de 1966.*

(...)

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 685637, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.08.01, DJ 05.03.02)*

**Lei Complementar n. 110/01. Termo de adesão. FGTS.** O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001*

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

**FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)**

**III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve**

prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.(...)

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.(...)

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247)

ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.

(...)

2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp n. 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07, DJ 01.03.07, p. 252)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, 'Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça' assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz '... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de

um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é 'aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra' (in 'Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais', 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

**EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

De um lado, descabe discutir a validade dos termos de adesão, em face da Súmula Vinculante n. 1. Nesse sentido, não é imprescindível a interveniência de advogado, visto que a própria Lei Complementar n. 110/01, *lex specialis*, a dispensa. Por outro lado, eventual alegação de vício do ato jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude), reclama ação própria na qual fatos dessa natureza devem ser provados sob o crivo do contraditório.

**Do caso dos autos.** A sentença não merece ser reformada. O autor firmou um contrato de trabalho em 19.10.70, mesma data da opção pelo FGTS, portanto, antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento), logo faria jus aos juros progressivos, entretanto, verifica-se que o contrato de trabalho foi encerrado em 21.10.71 (fls. 28 e 46), consoante o art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71, em caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano). Logo, quanto ao pedido de juros progressivos a sentença está de acordo com o entendimento da 5ª Turma e do Superior Tribunal de Justiça, não merecendo ser reformada.

A Caixa Econômica Federal - CEF juntou consulta eletrônica do Termo de Adesão aderido via internet pela parte autora (fl. 97), motivo pela qual a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0001719-29.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EXCIPIENTE : CARLOS BITTENCOURT  
ADVOGADO : SP250452 JONAS RAFAEL DE CASTRO e outro  
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO JOAO ROBERTO OTAVIO JUNIOR  
CODINOME : JOAO ROBERTO OTAVIO JUNIOR

PARTE AUTORA : KELLY CRISTINA FARIA  
REPRESENTADO : FILIPPA BITTENCOURT e outro  
: BIANCA BITTENCOURT  
No. ORIG. : 00017192920134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de exceção de suspeição oposta por CARLOS BITTENCOURT contra o Exmo. Sr. Juiz Federal Substituto João Roberto Otávio Junior, da 2º Vara Federal de São Carlos/SP, no bojo do processo .

A exceção foi regularmente processada.

O juízo *a quo* não reconheceu a suspeição e remeteu os autos a este Tribunal, fls. 44/51, nos termos do art. 313 do Código de Processo Civil.

Foi aberta vista ao Ministério Público Federal, que se manifestou às fls. 61/63, opinando pela improcedência da exceção.

Ocorre que, em 17.12.2013 (fls. 65/66), o juízo *a quo* comunicou a promoção do excepto, então Juiz Federal Substituto da 2º Vara Federal de São Carlos/SP, ao cargo de Juiz Federal Titular da 1º Vara Federal de Jaú/SP, para onde foi removido a partir de 11.12.2013.

A promoção mencionada retira a vinculação do excepto aos feitos 0000841-07.2013.403.6115 e 0000430-61.2013.403.6115, dos quais é derivada a presente exceção.

Diante da alteração do contexto pertinente a esta exceção de suspeição, é hialina sua *perda de objeto*.

Considerando esse fato superveniente, **dou por prejudicada a análise desta exceção de suspeição, em face da perda de seu objeto** nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Apense-se os autos ao processo principal, com baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023777-81.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023777-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
EXCLUIDO : JOSE DE ABREU e outros  
: NEUSA DE SOUZA SATELES  
: NEUSA FABER  
: ROSALY MEROLA DE MENDONCA  
: SUELY MEROLA DE MENDONCA  
ADVOGADO : SP115149 ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 14/19, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título judicial, determinando o prosseguimento da execução quanto aos honorários advocatícios incidentes sobre os valores pagos aos autores Neusa de Souza Sateles, Rosaly Merola de Mendonça e Suely Merola de Mendonça, com a exclusão dos juros moratórios, e incidência apenas da correção monetária. Sem fixação de honorários, por não ter sido apresentada impugnação aos embargos.

Apela a União e alega, em síntese, que satisfeita a pretensão na esfera administrativa, por meio da transação, descabe a condenação em honorários, pois o adimplemento ocorreu independente de demanda e antes do trânsito em julgado (fls. 27/34).

Não foram apresentadas as contrarrazões (cf. fl. 37).

**Decido.**

**Honorários advocatícios. Transação.** Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º). Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado: *PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LC N. 110/2001. PROGRAMA DE PAGAMENTO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26, § 2º, DO CPC.*

1. *A adesão ao Programa de Pagamento dos expurgos inflacionários relativos às contas vinculadas de FGTS. Lei Complementar n.º 110, de 29/06/2001 - impõe a incidência do § 2º do art. 26 do CPC quanto ao pagamento de honorários. Precedentes do STJ: REsp 1.165.107/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ. 27/11/2009; REsp 844.727/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/8/2006; REsp n.º 560.393/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005).*

2. *Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. A jurisprudência desta Corte entende*

*que, havendo transação, em que as partes acordam expressamente em responder pelos honorários advocatícios de seus patronos, inclusive os decorrentes de condenação judicial, aplica-se o disposto no art. 26, § 2º, do CPC.*

4. *Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES. 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO FEDERAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.704, DE 30.06.98. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO.*

*(...) 3. Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º).*

*Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado (STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10; AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10; TRF da 3ª Região, AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09; AC n. 200661000171454, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.10.08).*

4. *O acórdão transitado em julgado em 01.09.03 deu provimento à apelação e condenou a União a incorporar aos vencimentos dos autores (servidores públicos vinculados ao Ministério da Fazenda) o percentual de 28,86%, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e custas, determinando a compensação dos valores recebidos em virtude da Lei n. 8.627/93.*

*(...) 7. Recurso dos embargados parcialmente providos, para incluir o valor devido à autora Sally. Recurso de apelação da União não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 0007417-71.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25.03.13)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - 28,86% - TRANSAÇÃO - VERBA HONORÁRIA - COISA JULGADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

1. *Os apelados Armando Ribeiro, Luiz Benedicto Paulo e Mafalda Quintana transacionaram com a União quando a decisão judicial já havia passado em julgado. Assim, os acordantes não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhes pertencia.*

2. *A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da transação firmada pelas partes, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. Precedentes do STJ.*

3. *Pelas mesmas razões, não há que se falar em compensação do montante devido a título de honorários advocatícios relativamente a tais exequentes com as prestações vincendas devidas pela União.*

4. *Recurso improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução do acórdão de fl. 200, que deu parcial provimento à remessa oficial para determinar a compensação dos valores pagos administrativamente a título de reajuste do percentual de 28,86%, fixando os honorários em 10% sobre o valor da condenação (cf. fls. 199 e 200, dos autos em apenso). O trânsito em julgado foi certificado em 07.06.01 (grifei, fl. 205).

Verifica-se que a União opôs os embargos à execução, impugnando tão somente os honorários de sucumbência, no total de R\$ 7.021,54 (sete mil vinte e um reais e cinquenta e quatro centavos) (cf. fls. 2/7). Tal valor refere-se aos autores Neusa de Souza Sateles, Suely Merola de Mendonça e Rosaly Merola de Mendonça, que optaram pelo

acordo administrativo em 26.04.99, 23.04.99 e 19.01.99 (grifei, cf. fls. 275, 306 e 396, dos autos em apenso) respectivamente.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, ao fundamento que sobre o valor dos honorários somente cabe a atualização monetária, devendo ser excluídos os juros moratórios, sendo devidos R\$ 1.456,34 (um mil quatrocentos e cinquenta e seis reais e trinta e quatro centavos), R\$ 1.657,59 (um mil seiscentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e nove centavos) e R\$ 1.652,89 (um mil seiscentos e cinquenta e dois reais e oitenta e nove centavos) relativos, respectivamente, aos acordos de Neusa, Rosaly e Suely (cf. fl. 18).

Prospera a insurgência da União, dado que as transações foram realizadas antes do trânsito em julgado, não sendo devidos, portanto, os honorários advocatícios relativos a esses autores.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da União, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar que os honorários advocatícios dos autores que firmaram acordo sejam divididos igualmente entre as partes.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002398-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OSWALDO BARBOSA COUTINHO e outros  
: NILSON LUIZ DE SOUZA  
: REINALDO REIS DA SILVA  
: MAURICIO RIBEIRO DO COUTO  
: NELSON DE CAMARGO  
: MARIO EDISON DE CASTILHO  
: PAULO GOMES MOTA  
: NAUL MARQUES  
: ROMULO COSTA PIMENTEL  
: LUIZ ROBERTO LENCIONI  
ADVOGADO : SP252038 MOZAR DE CARVALHO RIPPEL e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 207/208 e 217/218, que julgou procedentes os embargos à execução de título judicial, deixando de condenar em honorários "face a ausência de lide", e fixou o valor da execução no valor de R\$ 347.536,75 (trezentos e quarenta e sete mil quinhentos e trinta e seis reais e setenta e cinco centavos), atualizado até novembro de 2004, "já descontados os valores referentes aos honorários advocatícios" (cf. fl. 208), extinguindo a obrigação de fazer em relação ao autor Nilson Luiz de Souza, em razão de transação judicial.

Apela a União e alega, em síntese, o quanto se segue:

- os embargados concordaram com a conta no total de R\$ 347.536,75 (trezentos e quarenta e sete mil quinhentos e trinta e seis reais e setenta e cinco centavos), incluídos nesse montante, os honorários advocatícios, portanto, não poderia a sentença desconsiderar a parcela referente à verba honorária;
- tendo em vista a procedência destes embargos, devem os embargados ser condenados ao ônus da sucumbência (fls. 226/233).

Os embargados apresentaram as contrarrazões (fls. 44/49).

**Decido.**

**Embargos à execução. Ação autônoma. Honorários advocatícios. Cabimento.** Tratando-se os embargos à

execução - de título judicial ou extrajudicial - ação autônoma daquela que a originou, indubitosa o cabimento de honorários advocatícios, consoante apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil:

*(...) SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEPENDÊNCIA DAS VERBAS HONORÁRIAS FIXADAS EM AMBOS OS FEITOS. AÇÕES COM RELATIVA AUTONOMIA. PRETENSÃO DE REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*(...) 2. Este Tribunal Superior possui jurisprudência pacífica no sentido de que a ação de execução e os respectivos embargos do devedor são processos distintos, de sorte que os honorários advocatícios devem ser estipulados de forma autônoma, considerando a dualidade de feitos. 3. 'A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como de existência de sucumbência mínima ou recíproca, demandaria o revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ' (AgRg no REsp nº 763.794/RJ, Relator o Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, ADREsp n. 1129443, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 07.02.13)*

*(...) SERVIDORES PÚBLICOS. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS. URV. (...) EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTONOMIA DAS VERBAS HONORÁRIAS FIXADAS NA EXECUÇÃO E NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (...).*

*(...) 3. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, constituindo-se os Embargos do Devedor verdadeira ação de conhecimento, que não se confunde com a de Execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, sendo descabido o condicionamento da verba honorária na Execução à eventual propositura dos Embargos à Execução. Precedentes (AgRg no Ag 1.092.728/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 9/3/2009) (...).*

*(STJ, AGREsp n. 1116337, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 14.08.12)*

*(...) SERVIDOR PÚBLICO. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES (...).*

*1. O acórdão do Tribunal a quo guarda perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que constituindo-se os embargos do devedor ação de conhecimento, que não se confunde com a de execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, sendo descabido o condicionamento da verba honorária na execução à eventual propositura dos embargos à execução, não devendo, contudo, a somatória total das condenações ultrapassar o teto máximo de 20% previsto no art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg nos EAg 763.115/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 10/09/2010; AgRg no REsp 1.172.503/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 03/05/2010 e AgRg no AG 1.263.650/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 10/05/2010 (...).*

*(STJ, AGA n. 1404770, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.06.11)*

**Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo.** Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de modo equitativo, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução do acórdão de fl. 165, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar a compensação dos valores pagos administrativamente, mantida a sentença que condenou a ré a incluir o percentual de 28,86% aos vencimentos dos autores, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, o qual foi de R\$ 5.000,00, em 11.12.95 (grifei, cf. fls. 165, 129 e 2, dos autos em apenso). O trânsito em julgado foi certificado em 21.09.01 (fl. 171).

Relata a União terem os autores promovido a execução no total de R\$ 928.681,04 (novecentos e vinte e oito mil seiscentos e oitenta e um reais e quatro centavos). Alega a embargante que o valor devido aos autores Luiz Roberto, Mario, Maurício, Naul, Nelson, Oswaldo, Paulo, Reinaldo e Romulo perfaz R\$ 347.536,75 (trezentos e quarenta e sete mil quinhentos e trinta e seis reais e setenta e cinco centavos), referente ao período de 01.01.93 a 30.06.98, e nada ser devido em relação ao autor Nilson em razão de acordo realizado (fls. 2/8). Intimados, os embargados afirmaram nada ter a opor quanto aos cálculos apresentados (fl. 203, autos em apenso).

Verifica-se que nos cálculos apresentados pela União, o valor devido a cada autor foi discriminado e, ao contrário do alegado pela apelante, no total apresentado não estão incluídos os honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% do valor da causa.

Quanto à fixação do ônus da sucumbência, razão assiste à União, tendo em vista a natureza de ação autônoma dos embargos à execução.

Nesse quadro, tendo em vista tratar-se de causa sem alto grau de complexidade, fixo os honorários advocatícios

em favor da embargante, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da União, para condenar os embargados ao pagamento de honorários no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000925-52.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00009255220114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Desistência

1. Homologo a desistência da apelação (fls. 193/212), com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012398-56.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FRIGORIFICO GEJOTA LTDA  
ADVOGADO : SP010784 JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO  
: SP133298 JOSE THEOPHILO FLEURY  
APELADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : SP156859 LUIZ CLAUDIO LIMA AMARANTE e outro

Desistência

1. Tendo em vista que o embargante manifestou-se no sentido de não mais haver interesse no julgamento do seu recurso (fl. 839), homologo a desistência dos embargos de declaração (fls. 828/839), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.

### 3. Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003598-85.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.003598-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
APELADO(A) : FERNANDO LOPES PRADO  
No. ORIG. : 00035988520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fls. 61/62, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a extinção do processo sem a resolução do mérito ocorreu sem que houvesse a devida e necessária intimação, para fins de manifestação;
- b) "para julgar extinto o processo, o MM. Juiz deveria ter procedido à minuciosa análise do feito, notadamente em se tratando de processo com vistas à recuperação de débito";
- c) "o maior prejudicado com a decisão proferida nos autos em tela é o Exequente Apelante, motivo pelo qual requer a reforma da r. Decisão, para que o presente feito seja retomado, e assim, possa ter a seu crédito satisfeito, como medida de inteira JUSTIÇA"(fls. 64/76).

#### **Decido.**

**Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.*

*1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.*

*2. A inércia da recorrida frente à simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.*

*3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei.*

*4. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)*

**Do caso dos autos.** A sentença julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que não foram realizados os devidos procedimentos para se extinguir o processo como a intimação pessoal e o prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Ocorre, no entanto, que a sentença não extinguiu o processo pela hipótese de abandono da causa (CPC, art. 267, III), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessa situação.

Foi concedido à CEF o prazo de 10 (dez) dias para regularizar o processo (fl. 46) e novo prazo de 15 (quinze) dias (fl. 48), sob pena de extinção. Após, requereu mais 30 (trinta) dias (fl. 52), em 02.08.13.

A falta de cumprimento da determinação do juízo compromete o desenvolvimento válido do processo. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. A apelação foi protocolada em 19.01.13 e também não informa se diligenciou para promover a regularização do feito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002223-69.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.002223-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO CARLOS SINTUFSCAR  
ADVOGADO : SC032810 CHEILA CRISTINA SCHMITZ e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00022236920124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Trabalhadores Técnico-Administrativos da Universidade Federal de São Carlos - SINTUFSCAR contra a sentença de fls. 373/379v, que julgou improcedente pedido e condenou a autora a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a hipótese de incidência prescrita pela Lei n. 9.876/99 não encontra suporte na Constituição da República, pois institui atribuição sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pelas cooperativas e não por pessoas físicas, violando o art. 195, I, "a";
- b) a Lei n. 9.876/99 estabelece nova fonte de custeio, visto que prevê base de cálculo mais ampla, sem observar o art. 195, §4º c. c. o art. 154, I, da Constituição;
- c) o encargo conferido a empresa tomadora de serviços prestados por cooperativa de trabalho não se trata de substituição tributária;
- d) a contribuição prevista no art. 22, IV, da Lei n. 8.212/91 viola o princípio da isonomia ao criar um ônus fiscal para quem contrata uma cooperativa (fls. 381/391).

A União apresentou suas contrarrazões (fls. 406/409v.).

#### Decido.

**Contribuição social. Empresa. 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura. Serviços prestados por intermédio de cooperativa.** O art. 195, I, *a*, da Constituição da República permite a incidência de contribuição social sobre valores pagos ou creditados em virtude do trabalho prestado, seja qual for o título ou a denominação que se emprestar à remuneração ou a relação jurídica que se estabeleça entre o tomador e o prestador desses serviços:

*Art. 195. A seguridade social será financiada (...) das seguintes contribuições:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício (...). (grifos meus)*

Não é necessário que o pagamento seja realizado por meio de folha respectiva, bastando que seja feito em consequência ao labor do segurado da Previdência Social. No que se refere ao trabalho prestado por intermédio da cooperativa, o pagamento é feito contra nota fiscal ou fatura, sobre os quais pode incidir a aludida contribuição.

Com base na norma constitucional, a Lei n. 9.876, de 26.11.99, acrescentou o inciso IV ao art. 22 da Lei n. 8.212/91, com a seguinte redação:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23 é de:*  
(...)

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por intermédio de cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.*

O segurado que presta serviços por intermédio de cooperativa certamente fará jus a benefício previdenciário, cumprindo prover o respectivo financiamento pela incidência da contribuição sobre a remuneração por ele percebida. Essa contribuição cabe à empresa ou à entidade a ela equiparada, não se justificando sua exclusão pela especiosa objeção de que "nota fiscal" ou "fatura" não correspondem ao conceito de "folha de salários", o qual foi largamente ampliado pela norma constitucional.

Ademais, o sujeito passivo faz jus à discriminação do valor exato relativo aos serviços prestados, pois o inciso III do art. 201 do Decreto n. 3.048/99 determina a aplicação do § 7º do art. 219, que permite a exclusão dos pagamentos feitos a título de material ou equipamentos:

*§ 7º. Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado.*

Dito em outros termos, não há incidência da contribuição sobre os pagamentos relativos a material ou equipamentos fornecidos para a execução do trabalho, salvo assim voluntariamente tolerado pelo sujeito passivo. Mas sua tolerância não justifica excluir a contribuição sobre a remuneração paga pela própria prestação de serviços, cuja incidência é indisputável.

No que diz respeito à impossibilidade de cobrança das contribuições em comento por inexistência de relação jurídica entre tomadora de serviços e cooperado, o princípio da isonomia em matéria tributária veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (CR, art. 150, II), de modo que não proíbe o tratamento diferenciado de contribuintes com características singulares, como aqueles que prestam serviços por intermédio de cooperativa, cuja sujeição a um regime tributário específico não contraria o § 2º do art. 174, nem o art. 150, § 7º, todos da Constituição da República, pois não se deve confundir estímulo ao cooperativismo com pretensão imunidade tributária.

O fato de a contribuição em tela ter sido criada por lei ordinária não significa ofensa ao art. 146, III, c, da Constituição da República, na medida em que a Lei n. 9.876/99 tem seu fundamento de validade no art. 195 da Constituição da República, o qual, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, dispensa a edição de lei complementar para instituição de contribuição destinada ao custeio da Seguridade Social.

Por fim, o Judiciário tem por função típica a aplicação da lei. Ao Supremo Tribunal Federal, especificamente, cabe a interpretação da validade das normas à luz do ordenamento jurídico vigente na data de sua edição. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei, com o conseqüente afastamento do tributo por ela exigido, não impede o posterior ingresso da exação, desde que isso ocorra em conformidade com a ordem constitucional então vigente. Por outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade de leis não pode impedir o subseqüente exercício do poder constituinte, para autorizar a cobrança de tributo anteriormente declarado inconstitucional, sob pena de usurpação, pelo Judiciário, de função típica do Poder Legislativo.

Saliente-se que a alegação de inconstitucionalidade de referida contribuição foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.110:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. (...). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: (...) B) DOS ARTIGOS 3º, 5º, 6º, 7º E 9º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, ESTE ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; (...). MEDIDA CAUTELAR.*

(...)

*4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição.*

*5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados.*

*(STF, MC na ADIN n. 2.110, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 16.03.00)*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes deste Tribunal a respeito da exigibilidade da exação:

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

*1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado*

pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

2. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").

3. Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas. Precedentes do STF.

4. O mesmo raciocínio se aplica ao adicional previsto no § 1º do art. 1º, da Lei nº 10.666/2003, que reproduz regra já vigente à época, nos termos do artigo 57, § 6, da Lei 8.213/91.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.00.016446-1, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 26.10.10)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPRESA. 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. TRABALHO PRESTADO POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental. Precedentes.

2. A Constituição da República autoriza a incidência de contribuição social sobre os valores pagos ou creditados a qualquer título em virtude do trabalho. Não há dúvida de que o trabalho realizado por intermédio da cooperativa, como tal, sujeita-se à incidência de contribuição social.

3. Não procede a objeção de que o valor da nota fiscal ou fatura não se acomoda ao permissivo constitucional, pois este permite a incidência de contribuição independentemente do título jurídico sob o qual é remunerado o trabalho.

4. Não há incidência de contribuição sobre valores pagos pelo fornecimento de material ou equipamentos para a execução dos serviços, pois norma regulamentar permite sua discriminação na nota fiscal, fatura ou recibo. A eventual tolerância do sujeito passivo, que se abstém de exigir tal discriminação, não justifica afastar a incidência da contribuição sobre os valores pagos em virtude do trabalho.

5. No que diz respeito à impossibilidade de cobrança das contribuições em comento por inexistência de relação jurídica entre tomadora de serviços e cooperado, o princípio da isonomia em matéria tributária veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (CR, art. 150, II), de modo que não proíbe o tratamento diferenciado de contribuintes com características singulares, como aqueles que prestam serviços por intermédio de cooperativa, cuja sujeição a um regime tributário específico não contraria o § 2º do art. 174, nem o art. 150, § 7º, todos da Constituição da República, pois não se deve confundir estímulo ao cooperativismo com pretensa imunidade tributária.

6. O Judiciário tem por função típica a aplicação da lei. Ao Supremo Tribunal Federal, especificamente, cabe a interpretação da validade das normas à luz do ordenamento jurídico vigente na data de sua edição. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei, com o conseqüente afastamento do tributo por ela exigido, não impede o posterior ingresso da exação, desde que isso ocorra em conformidade com a ordem constitucional então vigente. Por outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade de leis não pode impedir o subseqüente exercício do poder constituinte, para autorizar a cobrança de tributo anteriormente declarado inconstitucional, sob pena de usurpação, pelo Judiciário, de função típica do Poder Legislativo.

7. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.039732-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.04.10)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO - RECOLHIMENTO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA - CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA TAL COMO EXIGIDA NOS TERMOS DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS, RESTAURADA A SUCUMBÊNCIA IMPOSTA NA SENTENÇA.

1. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporem sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195.

2. Por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social.

3. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96.

4. Assim, incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa.

5. Respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não há qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6. Impõe-se considerar que a questão já foi apreciada de modo desfavorável à autora no âmbito do STF (ADIN nº 2.110/MC, j. 16/3/2000, rel. Min. Sidney Sanches, Plenário). Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional reconhecem a constitucionalidade da redação dada pela Lei nº 9.876/99.

7. Restaura-se a sucumbência fixada na sentença indevidamente reformada.

8. Embargos infringentes provido.

(TRF da 3ª Região, EI n. 2002.61.00.011453-2, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 03.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS POR ASSOCIADOS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. MÉDICOS. ART. 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO PELA LEI Nº 9.876/99.

1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando insculpido no § 4º do art. 195 da CR/88. A hipótese em tela subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

2. A contribuição de que trata o inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.11.000218-4, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 17.11.09)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou improcedente pedido e condenou a autora a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 22, IV, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 9.876/99, e pede que seja anulado o débito fiscal.

O recurso não merece provimento.

A sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa.

O inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, não trata de nova contribuição previdenciária, mas de nova forma de arrecadação da contribuição sob responsabilidade dos tomadores de serviços de cooperativas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27394/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007587-38.1996.4.03.6000/MS

2000.03.99.063962-7/MS

APELANTE : MATOSUL COM/ IMP/ EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MS004726 KARLA GONCALVES AMORIM  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.07587-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MATOSUL COM. IMP. EXP. LTDA. contra sentença que julgou improcedente o pedido movido em face da União Federal (Fazenda Nacional), no sentido de ser declarada a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Em sua apelação, o impetrante basicamente repisa os argumentos acerca da inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer ministerial, fls. 189/190, pelo provimento do recurso.

Esta Quinta Turma negou provimento ao recurso, ante o reconhecimento da constitucionalidade da exação em tela.

Desta decisão a parte autora interpôs tempestivo apelo extremo, sobrevindo decisão da Vice-Presidência desta Corte, nos moldes do art. 543-B, § 3º, do CPC, ensejando novo julgamento por este Colegiado.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Em favor da pacificação dos litígios e a da uniformização do direito produzido pelas estruturas judiciárias, o art. 543-B, § 3º e o art. 543-C, § 7º, II, ambos do CPC, impõem que esta Corte Federal reavalie seu julgado por estar em desacordo com as conclusões assentadas em recursos extremos indicados pelo E.STF e pelo E.STJ.

No mérito, a parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)*

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF,

na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento. Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97. Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)*

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes. Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados, *verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições à seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado a partir de então, qual seja, a lei ordinária.

Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º.

Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J.de 6/12/2012); APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Não cabe, ademais, falar em ocorrência de prescrição, pois no caso em apreço este mandado de segurança foi impetrado em novembro de 1996.

Às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

Sem condenação em honorários advocatícios, tratando-se de mandado de segurança. Custas *ex lege*.

Diante de todo o exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que em consonância com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, até a fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251/2001 (em 09/10/2001).

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021145-82.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BRASIL TELECOM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA  
ADVOGADO : SP319517A MARIANA MARQUES CALFAT  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO

DESPACHO

FLs. 258: Defiro, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002330-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DIAMOND FIX PERFURACAO E CORTE LTDA  
ADVOGADO : SP198821 MEIRE MARQUES MICONI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00023306120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 160, 163, 166, 170: O presente Mandado de Segurança tem por finalidade obrigar a Administração Federal a analisar pedidos administrativos de restituição de tributos formalizados em 11/2011, tendo em vista a demora na sua conclusão, sob a alegação de eventual prejuízo nas atividades da impetrante.

Diante das divergências constatadas nas petições apontadas, bem como em razão da discordância da União Federal quanto à homologação do pedido de desistência com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, **esclareçam as partes** se a referida análise administrativa o pedido de restituição objeto desta ação já foi concluída, **no prazo de 10 (dez) dias**.

Após, conclusos.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023637-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023637-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : OSWALDO CASTELLANI e outro  
: ERIKA KUGLER SAKIS  
ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00236374720074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao autor sobre a resposta da União à fl. 367.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016673-48.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016673-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SONIA SHIZUE OSAKI  
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP207650 ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro  
PARTE AUTORA : ALFEO NERI e outros  
: MIYOCO MATSUOKA  
: ANTONIO CARLOS MARCUSSO  
: ELIZA DE JESUS ASSIS ALMEIDA  
: FERNANDO GONCALVES  
: MARIA DE LOURDES TERRINI DOS SANTOS  
: SEBASTIAO RODRIGUES DOS SANTOS  
: JOSE BARBOSA COSTA  
: CELSO LUIZ GUERONI espolio  
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
REPRESENTANTE : ROSA MARIA PRAXEDES GUERONI  
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI

## DESPACHO

Manifeste-se a apelante SONIA SHIZUE OSAKI, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os documentos juntados pela CEF às fls. 442/459, em cumprimento ao despacho de fl. 441.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009161-69.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO(A) : HELIO DE OLIVEIRA CAMARGO  
ADVOGADO : DF017184 MARCOS ANTONIO ZIN ROMANO e outro  
No. ORIG. : 00091616920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido, para condenar a CEF a creditar, nas contas vinculadas ao FGTS do autor, os valores relativos às diferenças de correção monetária, pelos índices de 42,72% (Plano Verão, janeiro de 1989) e 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990), com atualização pelos critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sustenta a apelante que o autor Helio de Oliveira Camargo já recebeu os valores pleiteados na ação n. 0020545-56.2010.403.6100, bem como a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Contrarrrazões de apelação às fls. 152/159.

Às fls. 162 e 170, foi determinado à CEF que esclarecesse em qual processo operou-se o recebimento dos índices pleiteados nesta ação, dado que a demanda 0020545-56.2010.403.6100 foi ajuizada por Heraldo Isuneo Kanashiro e Laurindo Noboru Yetika, transcorrendo em ambas as ocasiões *in albis* o prazo para manifestação (fls. 169 e 171).

É o relatório.

### **DECIDO.**

A Caixa Econômica Federal alega que o autor Helio de Oliveira Camargo já recebeu os índices pleiteados nesta ação em outro processo, de n. 0020545-56.2010.403.6100.

Ocorre que a o autor não é parte em tal ação, tendo sido a demanda 0020545-56.2010.403.6100 ajuizada por Heraldo Isuneo Kanashiro e Laurindo Noboru Yetika.

Por outro lado, consta o recebimento de expurgos inflacionários por determinação judicial no extrato de fl. 139 da conta vinculada ao FGTS do autor.

Instada a se manifestar por duas vezes, a fim de informar a que se refere o crédito de fl. 139, a apelante permaneceu inerte (fls. 169 e 171). Dessa forma, não tendo comprovado a CEF sua alegação, deve ser mantida a sentença recorrida.

Quanto aos honorários advocatícios, o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo

de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII - Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008556-17.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
APELADO(A) : ABILIO LUIZ ANTUNES (= ou > de 65 anos) e outros  
: LUIZ ANTONIO SANTOS MANEIRA  
: AUGUSTO CARDOSO DE OLIVEIRA  
: CARLOS ALBERTO MAIA  
: JOSE CARLOS LOPES RODRIGUEZ  
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 544/548, a qual, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da CEF, e, com fulcro no § 3º do art. 267 do citado diploma processual, em relação ao autor Abílio Luiz Antunes, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, condenando-o a pagar em favor da CEF multa fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 18, *caput*, do CPC.

Alega a embargante CEF omissão no julgado, uma vez que não "fundamentou a decisão ter-se afastado da jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria" (fls. 549/551).

É o relatório.

**Decido.**

Cumpra enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso em tela, não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade, possuindo os embargos, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Observo que a decisão foi proferida com base na jurisprudência firmada nesta Colenda Quinta Turma, no sentido da possibilidade de pagamento de juros progressivos para os trabalhadores avulsos, conforme consta expressamente nas razões de decidir.

Dessarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Nesse sentido, aliás, entendimento cristalizado nesta Corte, consoante os arestos a seguir destacados:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.*

*1. Rejeito os embargos de declaração opostos ao acórdão, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC. O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.*

*2. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.*

*3. Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos."*

*(AMS 258090, Relator Juiz Miguel Di Pierro, Órgão Julgador: Sexta Turma, DJU 02/07/2007, p. 424)*

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE Apreciação DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO .*

*1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.*

*2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*

*3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.*

*4- Embargos de declaração rejeitados."*

*(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000003-63.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.000003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SANTA MARIA DA SERRA  
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 340/343: Vistas dos autos à parte contrária, para manifestação.

Após, tornem os autos à conclusão.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022159-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022159-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALECSANDRA DOS SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : SP249404 MARIA DAS GRAÇAS FERREIRA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00221596220114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista a homologação da transação realizada no feito principal (fls. 193/196), e a apelante não se manifestou sobre o interesse no prosseguimento do feito (fl. 199), **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003754-11.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003754-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NIALVA DE FATIMA PAIVA  
No. ORIG. : 00037541120124036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 34/36v., proferida em execução fiscal, que extinguiu o procedimento executório sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 1º da Lei n. 6.830/80.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a dívida cobrada possui natureza de dívida ativa não tributária, com fundamento no art. 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64;
- b) "a certeza e a liquidez do título se dão através de prévio procedimento administrativo, o que foi observado pela autarquia previdenciária";
- c) "não há que se falar em ausência de relação entre a atividade própria da pessoa jurídica e o débito cobrado";
- d) o crédito teve origem em fraude no recebimento de benefícios, relacionando-se diretamente com a finalidade institucional da autarquia previdenciária (fls. 39/45).

### Decido.

**Indenização por responsabilidade civil extracontratual. Não inclusão no conceito de dívida ativa não tributária. Título executivo. Ação própria. Necessidade. Lei n. 6.830/80. Inaplicabilidade.** Segundo a jurisprudência, a existência de créditos em favor da Fazenda Pública concernentes à indenização por responsabilidade civil extracontratual deve ser apurada em ação própria, com vistas à formação de título executivo judicial, não podendo ser inscritos como dívida ativa não tributária por não haver uma relação jurídica prévia entre o causador do dano e a administração pública que, nos termos da lei, permita a constituição unilateral de título executivo mediante procedimento administrativo:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.*

1. *Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.*
2. *Conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei n. 6.830/80, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos.*
3. *No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza.*

4. *Necessidade de uma ação própria para formação de um título executivo. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n. 200902435090, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.09.10)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. (...). INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DE SUPOSTO CRÉDITO ORIUNDO DE ILÍCITO CIVIL EXTRA CONTRATUAL APURADO ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *A inscrição em dívida ativa não é forma de cobrança adequada para os créditos provenientes exclusivamente de ilícitos civis extracontratuais que não tenham sido previamente apurados pela via judicial. Isto porque, em tais casos, não há certeza da existência de uma relação jurídica que vai ensejar o crédito, não havendo ainda débito decorrente de obrigação vencida e prevista em lei, regulamento ou contrato. Precedentes: REsp. Nº 441.099 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 07 de outubro de 2003; REsp. Nº 362.160 - RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 05 de fevereiro de 2002.*
2. *Afirmção que não agride os valores decorrentes de casos de ilícitos administrativos cometidos por servidores públicos como o alcance, a reposição e a indenização, posto que sua inscrição em dívida ativa se submete a disciplina legal específica, com processo administrativo prévio, e nesses casos há uma relação jurídica entre o causador do dano e a administração pública (condição de servidor ou funcionário público) que preexiste ao próprio dano causado.*
3. *Hipótese em que a certidão de inscrição em dívida ativa trouxe como fundamento legal exclusivamente os arts. 159 e 1.518, do Código Civil de 1916 (art. 186, art. 927 e art. 942, do atual Código Civil), que tratam da reparação de danos por atos ilícitos civis extracontratuais, deixando de apontar os dispositivos normativos referentes ao alcance, à reposição ou à indenização.*
4. *Necessidade de análise dos requisitos da CDA - reexame do conjunto fático e probatório - o que chama a incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso*

especial". Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 663703, 1ª Turma, DJ 13/06/2005, p. 185; REsp 430413, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13/12/2004, p. 279.

5. Agravo regimental não-provido.

(STJ, REsp n. 800405, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.09)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO.

(STJ, REsp n. 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 18.12.08)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CRIAÇÃO UNILATERAL DO TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO.

1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial.

2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.

3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.

4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos.

(STJ, REsp n. 440540, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 06.11.03)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício), apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

6. Recurso não provido.

(STJ, REsp n. 414916, Rel. Min. José Delgado, j. 23.04.02)

**Do caso dos autos.** O INSS ajuizou execução fiscal em face de Nialva de Fátima Paiva objetivando a satisfação de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

A sentença impugnada extinguiu o procedimento executório sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 1º da Lei n. 6.830/80.

De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se amoldam ao conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, REsp n. 1.350.804, Rel. Min. Mauro Capbell Marques, j. 12.06.13, para fins do art. 543-C do CPC).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012256-52.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012256-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARTINS NUNES DE LIMA  
ADVOGADO : SP211233 JOAO JORGE BIASI DINIZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP044882 JORGE CLEO THOMAZ AMARAL e outro  
PARTE AUTORA : MARTIN NILTON CHEUNAMANN e outros  
: MARTIN WENSEL FILHO  
: MARTINHO FRANCISCO DE SOUSA  
: MARTINS GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP211233 JOAO JORGE BIASI DINIZ e outro

DESPACHO

Manifeste-se o apelante Martins Nunes de Lima, no prazo de 10 (dez) dias, quanto à petição da CEF, de fls. 269/283, sobre o crédito dos índices de janeiro/89 e abril/90, informando se permanece o interesse no julgamento desta apelação.

Publique-se. Intime-se o recorrente para cumprimento.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015385-75.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.031320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOAO ANTONIO GINJA NETO e outros  
: JOSE DE BRITO SOARES  
: JOSE RODRIGUES DE SOUZA  
: JOSE LUIZ MATHEUS  
: JOSE DE SOUZA FILHO  
: JOSE CARLOS FERNANDES  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP060275 NELSON LUIZ PINTO  
PARTE AUTORA : JAIME SOARES SORIANO e outros  
: JOSE FERREIRA DIAS DA QUINTA  
: JOSE DE SOUZA DIAS  
: JUVERTO RODRIGUES ZANGEROLAMO  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 95.00.15385-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se os autores, no prazo de 10 (dez) dias, quanto à petição da CEF de fls. 573/580.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008106-09.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.016861-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JAIRO BELMIRO DE SOUZA e outro  
: JOSE AUGUSTO LOCATELLI  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE AUTORA : JOEL FERNANDO FELICIO e outros  
: JORGE SOARES FERNANDES  
: JOSE CELSO ALVES LIMA  
: JOSE EDUARDO FRANCA RAMOS  
: JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
: JOSE CARLOS DOS SANTOS  
: JOEL ACACIO FERREIRA BARBOSA  
: JOSE CELSO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 93.00.08106-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor José Augusto Locatelli quanto à petição de fl. 602, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003855-46.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.003855-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
APELADO(A) : RVZ INSTALACOES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP053634 LUIS ANTONIO DE ABREU e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução propostos por RVZ INSTALAÇÕES COMERCIAIS LTDA., determinando fossem abatidos das competências em cobrança na Execução Fiscal nº 2000.61.06.013422-8, os valores elencados na perícia contábil, mantendo as competências cobradas nas outras execuções fiscais nº 2000.61.06.013433-2, nº 2000.61.06.013683-3 e nº 2000.61.06.013685-7. Tendo em vista a parte mínima em que vencedora a embargante, deixou de condenar a embargada ao reembolso dos honorários periciais e ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

A embargante interpôs apelação (fls. 253/256) que não foi recebida por ser considerada recurso deserto (fls. 258/259).

Alega a CEF que a embargante apresentou documentos que não se prestam a comprovar o pagamento da dívida inscrita, cuja presunção de hígidez não foi abalada pelos embargos. Aduz que, no presente caso, os valores pagos pela executada mesmo após o ajuizamento da ação executiva foram considerados para abatimento da dívida e que inexistente culpa sua pela não apresentação, pela executada, dos comprovantes de pagamento parcial da dívida na esfera administrativa, o que ensejou a cobrança judicial da dívida integralmente.

Ainda, sustenta que o pagamento dos valores do FGTS diretamente aos empregados, na rescisão de trabalho, desrespeita o disposto no art. 15, *caput*, da Lei nº 8.036/90, e prejudica o próprio FGTS e conseqüentemente, os programas custeados pelo Fundo. Assim, busca a reforma da sentença julgando totalmente improcedentes os embargos à execução.

Com as contrarrazões da embargante, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não procede a insurgência da CEF, uma vez que a dívida cobrada na execução fiscal nº 2000.61.06.013422-8 (autos em apenso), se refere a FGTS dos meses 11/91 a 06/93 (conforme certidão de dívida ativa datada de 11.10.2000 - fl. 04/09 da execução fiscal, cujo débito foi constituído através da NFDG nº 164308, lavrada em 21.03.1994).

Com a inicial, a embargante juntou os documentos de fls. 17/111, em cópias simples, mas cujo valor probatório não foi impugnado pela CEF que deixou transcorrer *in albis* o prazo para contestar as alegações da embargante, conforme certificado a fl. 113 verso.

Assim, produzida prova pericial que avaliou a documentação apresentada pela embargante, conforme laudo pericial de fls. 149/163, instruído com anexos e documentos de fls. 164/217, concluiu o perito que houve pagamento de parte da dívida cobrada, e cujos recolhimentos ou pagamento que não foram considerados pela fiscalização.

A sentença bem fundamentou sua conclusão, embasada no laudo pericial, para determinar a exclusão daquele montante apurado na perícia do total da dívida:

*"A alegação de quitação parcial dos referidos débitos restou corroborada pelo laudo pericial contábil de fls. 150/178, acompanhado dos docs. De fls. 179/217, onde apurou-se que alguns recolhimentos foram desconsiderados pela fiscalização (vide Anexo V de fls. 172/173), bem como a empresa efetuou recolhimentos diretamente aos empregados, quando das rescisões de seus contratos de trabalho (vide Anexo VI de fls. 175/177), recolhimentos e pagamentos esses que a Embargada não logrou infirmar.*

*Logo, os valores elencados nos Anexos V e VI de fls. 172/173 e 175/177, respectivamente, devem ser deduzidos das competências em cobrança na EF nº 2000.61.06.013422-8, já que a elas pertinentes, permanecendo incólumes as competências cobradas nas demais EF's apensas." - fl. 249*

Assim, as alegações da CEF no sentido de ausência de prova robusta para afastar a presunção da CDA não procedem, pois se insurge contra documentos que não impugnou no momento adequado, dada a ausência de contestação, de modo que atingida a questão pela preclusão.

Quanto à alegação de que a Lei nº 8.036/90 determinava que o depósito do FGTS deveria ser efetuado na conta vinculada e, por tal razão, não poderiam ser considerados os pagamentos efetuados diretamente aos empregados, na rescisão do contrato de trabalho, o argumento não procede já que, à época, era possível essa forma de pagamento, conforme jurisprudência pacífica do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. TRANSAÇÃO REALIZADA APÓS A LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.*

2. Até o advento da Lei n. 9.491/97, o art. 18 da Lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho.

3. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

4. Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei n. 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado.

5. Recurso especial parcialmente provido." - Grifei.

(STJ - REsp 1135440/PR - 2ª Turma - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 14/12/2010, v.u., DJe 08/02/2011)

"FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO - COBRANÇA PELA CEF.

1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior.

2. Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, de forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal.

4. Recurso especial provido em parte."

(STJ - REsp 754538/RS - 2ª Turma - rel. Min. ELIANA CALMON, j. 07/08/2007, v.u., DJ 16/08/2007 p. 310)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. OCORRÊNCIA DE PAGAMENTO FEITO DIRETAMENTE AOS TITULARES DAS CONTAS VINCULADAS.

1. "Se a empresa não observou as normas relativas ao recolhimento dos depósitos, essa falta poderá ensejar a aplicação de multa. Todavia, os valores pagos devem ser deduzidos do total exigido, sob pena de ficar a empresa obrigada a pagar duas vezes a mesma parcela" (REsp 396.743/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6.9.2004; REsp 606.848/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 4.4.2005).

2. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que, se é suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para se obter o montante exequendo, a subtração da parcela indevida não enseja a nulidade da CDA.

3. Na hipótese, admitida a ocorrência de pagamento feito diretamente aos titulares das contas vinculadas, a redução do débito principal ocasiona necessariamente a alteração dos cálculos relativos aos respectivos acessórios (juros de mora, multas e correção monetária). Contudo, a extração de tais valores - débito principal e respectivos encargos -, que será feita no curso da execução, é possível mediante simples operação aritmética, o que não afasta a liquidez da CDA, tampouco enseja sua nulidade. Nesse sentido: REsp 705.542/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 8.8.2005.

4. Recurso especial provido." - Grifei.

(STJ - REsp 897270/SP - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 01/04/2008, v.u., DJe 05/05/2008)

Assim, como os argumentos da embargada não correspondem ao verificado pela perícia e não correspondem ao entendimento consolidado na jurisprudência, mantenho a sentença em todos os seus termos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença está em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27393/2014**

98.03.024715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro  
ROQUE QUAGLIATO  
ADVOGADO : SP008752 GERALDO DE CASTILHO FREIRE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OURINHOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00053-5 A Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão monocrática do Relator de fl. 549 que homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação (embargos à execução fiscal), deixando de condenar os requerentes em honorários advocatícios.

Alega a União, inicialmente, que não obstante a existência de adesão ao parcelamento, não há perda de interesse no julgamento do seu recurso de apelação contra a sentença que julgou procedentes os embargos, devendo-se julgar os embargos totalmente improcedentes, a teor do art. 269, I, ou V, do CPC.

Sustenta pela admissibilidade dos presentes embargos, com caráter infringente, apontando que houve omissão do relator em relação a condenação de honorários de sucumbência, pois no presente caso não se aplica o art. 6º, § 1º da Lei nº 11.941/90.

Por fim, aduz a União sobre a ausência de procuração com poderes especiais, conforme art. 38 do Código de Processo Civil, por parte do advogado Antônio Carlos Guidoni Filho, OAB SP sob nº 146.997, que realizou a referida renúncia, requerendo que haja juntada de procuração para sanar o vício, sob pena de eventual futura alegação da empresa de não praticar a renúncia no processo.

Intimados para tanto, conforme fl. 546, Roque Quagliato e Fernando Luiz Quagliato, trouxeram aos autos, respectivamente às fls. 565 e 568, procuração com poderes especiais, ao passo em que à fl. 563, pleiteiam a rejeição dos embargos declaratórios da União, restando prejudicada a insurgência neste aspecto.

É o relatório. Decido.

Homologado o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, restam prejudicados eventuais recursos interpostos.

Quanto aos embargos de declaração opostos contra a decisão que homologou a renúncia, são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material. Analisando a decisão recorrida, vejo que a União tem razão em suas alegações.

Constou expressamente da decisão embargada que não haveria condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo legal seria afastado pelo disposto na Lei nº 11.941 /09, art. 6º, par. 1º.

Contudo, constato que, de fato a dispensa prevista na lei não se aplica ao caso vertente, por não se tratar de ação judicial em que em que se requer o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

A Lei nº 11.941 /09 é clara ao dispor que o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V, do caput, do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data da ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgRg nos Edcl nos Edcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559:

*PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. honorários .*

*O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941 , de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros*

parcelamentos".

*Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.*

*Agravo regimental não provido.*

Dessa forma, deve ser acolhido o pleito da União, por considerar a impossibilidade de dispensar, no caso em tela - embargos à execução fiscal -, o pagamento de honorários advocatícios com base no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941 /09.

Neste ponto, a questão que se coloca, agora, refere-se aos patamares em que deverão ser fixados os honorários advocatícios.

*O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

A fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza, contudo, sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por sua vez, a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do artigo 20 encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, posto que a norma não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Não há como atentar para o primado legal na hipótese dos autos, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Assim é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito atualizado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - renúncia AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - honorários ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.*

*1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EREsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).*

*2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.*

*3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.*

*4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - honorários ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que*

*não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% ( um por cento ) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% ( um por cento ) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.(RESp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)*

Essa orientação jurisprudencial, merece registro, tem sido adotada pela 5ª Turma deste TRF da 3ª Região:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NOS ARTS. 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE - DECISÃO QUE CONDENOU A APELANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Consoante entendimento consolidado nesta Egrégia Corte, em sede de agravo previsto nos arts. 250 e 251 do seu Regimento Interno, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator se, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. No caso, tendo a apelante aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, renunciando expressamente ao direito sobre que se funda a ação, o feito foi extinto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil (fl. 116), e a apelante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 136/136vº), fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo (fls. 189/190). 3. E consta, da decisão de fls. 136/136vº, que a dispensa de honorários advocatícios prevista no parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 11941/2009 se aplica somente às ações judiciais em que se requer o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso. 4. Precedente do Egrégio STJ: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1009559 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010. 5. Recurso improvido. (AC 00038655620074036114, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA: 28/02/2012)*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO parcial aos embargos de declaração** para fixar, em favor da União, a verba honorária em 1% (um por cento) do valor do débito.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106910-37.1978.4.03.6100/SP

1978.61.00.106910-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CONSTRUTORA MENDES JUNIOR S/A  
ADVOGADO : PEDRO IVAN DO PRADO REZENDE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
APELADO : ALVARO LUIZ ROMEIRO GIUDICE  
ADVOGADO : SYLVIO ROMERO DE OLIVEIRA NOGUEIRA e outro  
INTERESSADO : ALBERTO CARLOS ROMEIRO GIUDICE e outros  
CODINOME : ALBERTO GIUDICE  
INTERESSADO : CARMEM DE MORAES GIUDICE  
: REGINA MARIA SANTOS GIUDICE  
No. ORIG. : 01069103719784036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Construtora Mendes Junior S.A. em face de sentença proferida em

sede de ação de manutenção de posse movida contra si por ÁLVARO LUIZ ROMEIRO GIUDICE. Embora a sentença seja de improcedência do pedido, entendeu que a ora apelante é que deu causa à demanda, ao turbar a posse do autor anteriormente ao processo de expropriação, realizando obras de construção civil em área que viria a ser desapropriada posteriormente pelo DNER, na ação principal conexa a esta. Naquela ação, desapropriação movida pelo DNER - Departamento Nacional de Estradas de Rodagem em face de ÁLVARO LUIZ ROMEIRO GIUDICE, autor desta ação de manutenção de posse, homologou-se o pedido de desistência da ação formulado pela expropriante, julgando a ação extinta sem julgamento de mérito, condenando a União Federal ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. Diante desse fato, ocorrido na ação principal, esta ação prosseguiu apenas quanto ao pedido de indenização por perdas e danos. Ao final, o pedido foi julgado improcedente, e a Construtora Mendes Junior S.A. condenada ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, à medida que foi a responsável pela execução das obras.

A Construtora Mendes Junior S.A. recorreu, requerendo tão somente que não fosse condenada ao pagamento da verba sucumbencial, visto que quem deu causa à demanda foi o DNER, sendo ela mera executante das obras necessárias à desapropriação que, posteriormente, desistiu-se de levar a cabo na ação principal.

Ofertadas contrarrazões pela União Federal, subiram os autos a este E. Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A insurgência se restringe à condenação em honorários advocatícios, especialmente a aferição da causalidade.

No caso em tela, está-se diante de ação de manutenção de posse ajuizada por ÁLVARO LUIZ ROMEIRO GIUDICE em face da apelante, na data de 30.12.1975.

A ação foi proposta em virtude do esbulho sofrido em sua propriedade, em decorrência de obras realizadas pela apelante para construção da Rodovia BR-101.

No ano de 1976, após a propositura da presente demanda, a área em questão foi desapropriada pelo DNER, sendo proposta a ação de desapropriação que corre em apenso a este processo.

Conforme bem esclarecido na r. sentença recorrida, a presente ação foi ajuizada antes da ocorrência da imissão da posse no imóvel do autor pelas rés, Construtora Mendes Jr. S.A. e DNER, sucedido pela União Federal, naqueles autos de desapropriação.

Nestes termos, o pedido de manutenção de posse restou prejudicado, mas esse desdobramento processual não altera o fato de que foi a apelante a dar causa à presente demanda, devendo arcar com a verba de sucumbência.

Esta conclusão se enquadra no entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito do princípio da causalidade:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, na hipótese de extinção do feito por perda de objeto decorrente de fato superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual. (...) 3. Recurso especial não conhecido. (RESP 201101466961, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/06/2012 ..DTPB:.)*  
*PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAUSALIDADE. (...) 2. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual. 3. Mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade. 4. Agravo Regimental não provido. (AGA 201100965995, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/02/2012 ..DTPB:.)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 357 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO APONTADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIMENSIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. (...) 2.- O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20 do CPC, encontra-se contido no da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 3.- A pretensão recursal de redimensionamento do percentual da verba honorária estabelecida com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil esbarra, no caso concreto, na Súmula 7 desta Corte. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento. (AGARESP 201202564681, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:28/02/2013 ..DTPB:.)*

Quanto aos critérios de fixação da verba honorária, no entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, de que os julgados abaixo são exemplificativos, devem corresponder às particularidades do caso concreto, atendidos os elementos previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO APLICAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA. SÚMULA 284/STF. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. (...)5. No tocante à verba honorária, não há falar em existência de contradição no julgado, diante das peculiaridades do caso em exame, pela relativa simplicidade da causa e da natureza pública do ente a suportar o ônus sucumbencial em contraponto à sua importância, expressão econômica e ao tempo exigido para o seu deslinde. 6. Embargos de declaração ambos rejeitados."*

*(EDRESP 201001283965, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/02/2013 ..DTPB:.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. FAZENDA ARAGUAIA. AÇÃO PROPOSTA COM FUNDAMENTO NO ART. 485, INCISO VI, PRIMEIRA PARTE, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LAUDOS PRODUZIDOS. ANÁLISE DOS DADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNOU SER IMPOSSÍVEL A AVALIAÇÃO DA ALEGADA FALSIDADE, DIANTE DE INTENSA ATIVIDADE ANTRÓPICA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO. REDUÇÃO. (...) 8. No que tange à fixação dos honorários, a regra aplicável ao caso é aquela versada no § 4º do art. 20 do CPC, que preceitua que, se condenada a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada tomando por base critérios equitativos, e não a base de no mínimo 10% e no máximo 20%, e com vistas no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça na linha de que a revisão dos honorários, nas hipóteses de condenações irrisórias ou excessivas, pode ser revista - não tendo incidência o teor da Súmula 07/STJ - entendendo razoável a sua redução para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), conforme pleiteado pelo recorrente. 9. Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal não conhecido, em razão da incidência do enunciado sumular n. 7/STJ. 10. Recurso especial interposto pelo INCRA parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, apenas para reduzir o valor da condenação em honorários advocatícios." (RESP 201000220103, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2012 ..DTPB:.)*

No caso em tela, tem-se ação de manutenção de posse ajuizada por ÁLVARO LUIZ ROMEIRO GIUDICE em face da apelante, na data de 30.12.1975, na qual esta foi condenada ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

O valor arbitrado não deve ser alterado, nos termos do art. 20, § 4º, do estatuto processual civil.

A sucumbência deve ser mantida nesse patamar diante do longo tempo de tramitação processual (até hoje mais de 38 anos), ademais de necessárias algumas diligências processuais inerentes ao processo expropriatório, como prova pericial.

Também andou bem o magistrado ao eximir a União Federal de responsabilidade do pagamento da verba sucumbencial, diante do teor do contrato de prestação de serviços firmado entre as rés, especialmente a integral responsabilidade da construtora por danos causados a terceiros na consecução dos serviços, inclusive honorários advocatícios. Veja-se a Cláusula XIV do referido contrato:

*"Cláusula XIV - Responsabilidade Civil da Contratada:*

*1. A contratada assumirá integral responsabilidade por danos causados ao DNER ou a terceiros, decorrentes da execução dos serviços ora contratados, inclusive acidentes, mortes, perdas ou destruição, parcial ou totais, isentando o CNER de todas as reclamações que possam surgir conseqüentemente a este contrato, ainda que tais reclamações possam ser resultantes de atos de seus prepostos, ou de quaisquer pessoas físicas ou jurídicas empregadas ou ajustadas, na execução dos serviços."*

Diante de todo o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em desconformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016942-23.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016942-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LINEART IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP140381 MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00169422320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LINEART IND. E COM. DE ARTEFATOS DE PLÁSTICOS LTDA. contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução que opôs em face da União Federal (Fazenda Nacional), no bojo de execução fiscal ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias. A decisão fundamentou-se na presunção de veracidade da CDA, a qual não foi elidida pela embargante, ora recorrente.

Dessa decisão recorreu a embargante, basicamente repisando os argumentos da exordial, no sentido da inexistência de certeza e liquidez do título que lastreia esta execução fiscal.

Impugna especialmente os critérios de juros moratórios, os quais não estariam devidamente discriminados na CDA, em contrariedade ao art. 202, II, do Código Tributário Nacional.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não se pode falar tenha ocorrido a impugnação da presunção de certeza e liquidez da CDA que dá lastro à presente execução fiscal, visto que a apelação se resumiu a indicar insurgência genérica em relação aos termos e elementos da CDA, permanecendo correta a decisão que julgou improcedentes os embargos à execução.

Este é o posicionamento da jurisprudência majoritária deste Tribunal Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 5. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80. (AC 01059603319994039999, JUIZ CONVOCADO CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:03/10/2001 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. LEGITIMIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ILIDIDA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. (...) 3. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 4. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 5. Regularidade da inscrição da dívida, cuja certidão aponta o valor originário e atualizado da dívida; a origem, a natureza e o seu fundamento legal e a forma de cálculo dos encargos legais. (...) Apelação parcialmente provida."*

*(AC 00234733020044039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:23/11/2006 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - PENHORA - AVALIAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MULTA MORATÓRIA DE 20% - ENCARGO DO DL 1.025/69. (...) 3.A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal. 4. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. 5. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida*

**Ativa ou de inverter o ônus da prova. (...)"**

(AC 00130147120014039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:15/01/2002 FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**Neste processo**, a embargante, ora apelante, alega que a CDA não indicou adequadamente os critérios de juros moratórios a serem aplicados à dívida tributária, em contrariedade ao art. 202, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Assim, porém, não sucede, pois a CDA faz referência ao art. 35 da Lei 8.212/91, c.c. art. 61 da Lei 9.430/96, cujo § 3º assenta que os juros de mora serão calculados com base na Taxa Selic, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de 1% no mês de pagamento.

Diante de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com a jurisprudência deste Tribunal Regional. Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003843-27.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.003843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ROSSI FERRAMENTAS DIAMANTADAS LTDA  
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 94-97: Intime-se a parte contrária para que se manifeste, em cinco dias, sobre a petição do INSS, notadamente, tendo em vista a notícia de parcelamento do débito, se tem interesse em renunciar expressamente ao direito em que se funda a ação, observando-se o disposto no art. 38 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009553-14.1989.4.03.9999/SP

89.03.009553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : OMETTO PAVAN S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP029517 LUIZ RENATO RAGAZZO MACHADO GOMES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 86.00.00004-6 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a apelante, ora agravada, no prazo de 05 (cinco) dias, acerca da petição de fls. 131-133, que dá notícia da adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007206-15.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : HERMINIO MOSCA  
ADVOGADO : SP258743 JOÃO VITOR DE MORAES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : IRMAOS MOSCA LTDA e outro  
: ASSUMPTA GRANCHELLI MOSCA  
No. ORIG. : 00072061520104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HERMÍNIO MOSCA, em face da União Federal (Fazenda Nacional), pleiteando a reforma da sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal que opôs, julgando o processo extinto sem julgamento de mérito com fundamento nos arts. 739, II e 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em seu apelo, aduz o cabimento dos embargos, vez que parcialmente assegurada a dívida tributária em cobro. Além disso, repisa as argumentos sobre a ilegitimidade da dívida executada e ocorrência de decadência e prescrição relativamente a estes créditos.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os embargos à execução fiscal devem ser apresentados em 30 dias a contar da intimação da penhora, nos termos do art. 16, inciso III, da Lei 6.830/80.

Porém, a oposição só é possível a partir da garantia prévia da execução, uma exigência legal de admissibilidade dos embargos prevista no art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80.

Tal interpretação está consagrada no C. Superior Tribunal de Justiça e neste Egrégio Tribunal, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC. 1. Dispõe o art. 16 da Lei de Execução Fiscal que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução". 2. A efetivação da garantia da execução configura pressuposto necessário ao processamento dos Embargos à Execução, em se tratando de Execução Fiscal, objeto da Lei 6.830/1980. 3. Embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Precedente do STJ. 4. Recurso Especial não provido."*

(RESP 201002272827, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/03/2011 ..DTPB:.)  
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO LIMINAR. GARANTIA DO JUÍZO INEXISTENTE. 1. A segurança do juízo, nos moldes do § 1.º do artigo 16 da Lei n. 6.830/80, é pressuposto processual objetivo de admissibilidade dos embargos à execução fiscal. 2. Não tendo havido qualquer das hipóteses previstas nesse dispositivo legal, quais sejam: o depósito, a fiança bancária ou a penhora de bens do devedor, os embargos devem ser rejeitados liminarmente. 3. Apelação improvida."

(AC 05081547619914036100, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:30/08/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**No caso concreto**, no bojo de execução fiscal ajuizada para cobrança de dívida calculada em cerca de cinco milhões de reais (valores de 12.2007), o recorrente teve bloqueado o valor irrisório de R\$ 1.701,47 em sua conta bancária.

Intimado a reforçar a penhora (fl. 111), ficou-se inerte.

Interpôs agravo de instrumento para obter o recebimento destes embargos, ao qual se negou seguimento, fls. 114/115.

Inexistente a garantia prévia da execução, impõe-se a extinção dos embargos, como foi bem decidido pelo MM Juízo *a quo*.

As matérias de ordem pública suscitadas pelo embargante poderão ser apresentadas no curso da própria execução fiscal, mediante oposição de exceção de pré-executividade, a qual dispensa garantia.

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003902-23.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.003902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : UNIMED DE LINS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
No. ORIG. : 00039022320124036142 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) pleiteando a reforma da sentença que, a despeito de homologar a desistência do processo diante da adesão da parte autora, UNIMED DE LINS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, ao programa de parcelamento especial previsto na Lei 11.941/09, isentou-a do pagamento de verba honorária.

A União Federal requer, em síntese, a condenação da autora em honorários advocatícios, diante da previsão expressa contida no art. 6º do mencionado diploma legal.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O tema em epígrafe já se encontra consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme indicam os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO.*

RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...)

**2. A adesão a programa especial de parcelamento representa confissão do débito. Nesses casos, a extinção dos Embargos do Devedor, decorrente do pagamento dentro do programa, implica condenação em honorários advocatícios. Precedentes do STJ.**

3. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

4. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

(...)"

(EDcl no AgRg no REsp 1359772/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. LEI ART. 6º, § 1º, DA 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA DO PAGAMENTO SOMENTE NOS CASOS DE PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

**1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 8/3/10) 2. Agravo regimental não provido."**

(AgRg no REsp 1329909/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO FEDERAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO - LEI 11.941/2009 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SÚMULA 168/TFR.

**1. A jurisprudência da 1ª Seção possui entendimento de que são cabíveis honorários de advogado quando há pedido de desistência ou renúncia ao direito em que se funda a ação para fins de adesão a parcelamento tributário.**

2. A verba honorária somente é excluída quando a desistência ou renúncia opera-se em demanda na qual são incabíveis os honorários de advogado, a exemplo dos embargos à execução fiscal, em face da Súmula 168/TFR, sob pena de bis in idem.

3. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

4. Agravo regimental provido para homologar a renúncia ao direito em que se fundam os embargos à execução fiscal da União Federal, nos termos do art. 269, V, do CPC e da Súmula 168/TFR."

(AgRg na DESIS no Ag 1191617/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 17/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 284/STF. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

(...)

**2. A Corte Especial, na assentada de 25.2.2010, firmou o entendimento no sentido de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".**

**Como este não é o caso dos autos, são cabíveis os honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do CPC, já que a parte desistiu do feito.**

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1258563/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 28/11/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI N.º 11.941/09. DESISTÊNCIA DO RECURSO. VERBAS SUCUMBENCIAIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

**1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que**

*desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010).*

2. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer os ônus de sucumbência fixados pelo acórdão recorrido."

(REsp 1181605/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2012, DJe 28/11/2012)

Como se vê, o entendimento sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a adesão a parcelamento tributário implica confissão da dívida.

Portanto, e nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só há dispensa dos honorários advocatícios para o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses se aplica o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Nestes termos, o *decisum* recorrido deve ser reformado, vez que em confronto com a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante de todo o exposto, **DOU provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003417-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON ANANIAS DE MORAES e outro  
: NELSON ANANIAS DE MORAES falecido  
No. ORIG. : 97.00.00019-3 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) pleiteando a reforma da sentença que, a despeito de homologar a desistência do processo diante da adesão da parte autora, NELSON ANANIAS DE MORAES E OUTRO, ao programa de parcelamento especial previsto na Lei 11.941/09, isentou-a do pagamento de verba honorária.

A União Federal requer, em síntese, a condenação da autora em honorários advocatícios, diante da previsão expressa contida no art. 6º do mencionado diploma legal.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O tema em epígrafe já se encontra consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme indicam os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.*

(...)

**2. A adesão a programa especial de parcelamento representa confissão do débito. Nesses casos, a extinção dos Embargos do Devedor, decorrente do pagamento dentro do programa, implica condenação em honorários advocatícios. Precedentes do STJ.**

3. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

4. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

(...)"

(EDcl no AgRg no REsp 1359772/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. LEI ART. 6º, § 1º, DA 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA DO PAGAMENTO SOMENTE NOS CASOS DE PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

**1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 8/3/10) 2. Agravo regimental não provido."**

(AgRg no REsp 1329909/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO FEDERAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO - LEI 11.941/2009 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SÚMULA 168/TFR.*

**1. A jurisprudência da 1ª Seção possui entendimento de que são cabíveis honorários de advogado quando há pedido de desistência ou renúncia ao direito em que se funda a ação para fins de adesão a parcelamento tributário.**

2. A verba honorária somente é excluída quando a desistência ou renúncia opera-se em demanda na qual são incabíveis os honorários de advogado, a exemplo dos embargos à execução fiscal, em face da Súmula 168/TFR, sob pena de bis in idem.

3. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituído, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

4. Agravo regimental provido para homologar a renúncia ao direito em que se fundam os embargos à execução fiscal da União Federal, nos termos do art. 269, V, do CPC e da Súmula 168/TFR."

(AgRg na DESIS no Ag 1191617/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 17/12/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 284/STF. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

(...)

**2. A Corte Especial, na assentada de 25.2.2010, firmou o entendimento no sentido de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".**

**Como este não é o caso dos autos, são cabíveis os honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do CPC, já que a parte desistiu do feito.**

**Agravo regimental improvido."**

(AgRg no REsp 1258563/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 28/11/2012)

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI N.º 11.941/09. DESISTÊNCIA DO RECURSO. VERBAS SUCUMBENCIAIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.*

**1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010).**

**2. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer os ônus de sucumbência fixados pelo acórdão recorrido."**

**(REsp 1181605/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2012, DJe 28/11/2012)**

Como se vê, o entendimento sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a adesão a parcelamento tributário implica confissão da dívida.

Portanto, e nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só há dispensa dos honorários advocatícios para o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses se aplica o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Nestes termos, o *decisum* recorrido deve ser reformado, vez que em confronto com a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante de todo o exposto, **DOU provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003743-79.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003743-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE BRAS DA SILVA  
No. ORIG. : 00037437920124036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social nos autos de execução fiscal movida em face de JOSÉ BRÁS DA SILVA, para cobrança de valores, inscritos em CDA, cuja origem é o pagamento indevido de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial concessiva posteriormente reformada.

O MM. Juiz "a quo" julgou o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Aduziu a carência de ação, diante da ausência dos requisitos de certeza e liquidez do título executivo que lastreia este executivo fiscal, pois os valores decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário devem ser apurados em ação própria, não podendo ser inscritos diretamente em CDA.

Em seu recurso de apelação, dentre outros argumentos, o INSS alega a reversibilidade do provimento

antecipatório (art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil), bem como a vedação de enriquecimento ilícito em face do Erário.

Alega, ademais, a possibilidade de desconto do benefício indevidamente recebido pelo segurado, conforme previsão do art. 115 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita decorrente de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário (**CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75**).

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser considerado que o art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido. No entanto, tal interpretação deve ser restritiva.

Não obstante o INSS tenha o direito de ser ressarcido pelo pagamento indevido de benefício previdenciário ou de assistência social, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de recebimento de benefício por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela, posteriormente revogada, os valores recebidos são irrepetíveis, ante a sua natureza alimentar e tendo em conta, ainda, a boa-fé do beneficiário: Confirmam-se os seguintes julgados:

***O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ. Precedentes.***

*(AgRg no AREsp nº 10706 / PR, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ / RS), DJe 28/11/2011)*

***Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida. - 4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial (Precedentes: AgRg no AREsp 12844 / SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921 / RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339 / PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950382 / DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011)***

*(AgRg no REsp nº 1259828 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/09/2011)*

Por outro lado, a demonstração de qualquer comportamento fraudulento por parte do segurado no recebimento do benefício previdenciário, de modo a ensejar a restituição de valores pagos indevidamente, assim como a apuração destes valores, enseja o ajuizamento de ação própria, observado o devido processo legal.

Esse é o entendimento consagrado do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

***"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.***

***1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.***

***2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.***

***3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.***

***4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.***

***Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.***

***5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e***

liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.

4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos." (REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

Finalmente, vale frisar que em recente julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o STJ entendeu descabida a execução fiscal como mecanismo processual idôneo à cobrança de benefícios previdenciários indevidamente pagos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

(...)

**2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.**

**Precedentes:** REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013,

DJe 28/06/2013)

Por todos estes argumentos, constata-se a inviabilidade da cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente pela via da execução fiscal, diante da ausência de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa nestas hipóteses.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006079-27.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006079-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO HENRIQUE SANTOS BARBOSA  
REPRESENTANTE : ADRIANO SANTOS BARBOSA  
No. ORIG. : 00060792720104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social nos autos de execução fiscal movida em face de PEDRO HENRIQUE SANTOS BARBOSA, para cobrança de valores, inscritos em CDA, cuja origem é o pagamento indevido de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial concessiva posteriormente reformada.

O MM. Juiz "a quo" julgou o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Aduziu a carência de ação, diante da ausência dos requisitos de certeza e liquidez do título executivo que lastreia este executivo fiscal, pois os valores decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário devem ser apurados em ação própria, não podendo ser inscritos diretamente em CDA.

Em seu recurso de apelação, dentre outros argumentos, o INSS alega a reversibilidade do provimento antecipatório (art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil), bem como a vedação de enriquecimento ilícito em face do Erário.

Alega, ademais, a possibilidade de desconto do benefício indevidamente recebido pelo segurado, conforme previsão do art. 115 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita decorrente de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário (**CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75**).

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser considerado que o art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido. No entanto, tal interpretação deve ser restritiva.

Não obstante o INSS tenha o direito de ser ressarcido pelo pagamento indevido de benefício previdenciário ou de assistência social, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de recebimento de benefício por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela, posteriormente revogada, os

valores recebidos são irrepetíveis, ante a sua natureza alimentar e tendo em conta, ainda, a boa-fé do beneficiário: Confirmam-se os seguintes julgados:

**O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ. Precedentes.**

(AgRg no AREsp nº 10706 / PR, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ / RS), DJe 28/11/2011)

**Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida. - 4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial (Precedentes: AgRg no AREsp 12844 / SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921 / RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339 / PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950382 / DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011)**

(AgRg no REsp nº 1259828 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamim, DJe 19/09/2011)

Por outro lado, a demonstração de qualquer comportamento fraudulento por parte do segurado no recebimento do benefício previdenciário, de modo a ensejar a restituição de valores pagos indevidamente, assim como a apuração destes valores, enseja o ajuizamento de ação própria, observado o devido processo legal.

Esse é o entendimento consagrado do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.

2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.

3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.

4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.

Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acertamento amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.

4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos."

(REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO**

*NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

Finalmente, vale frisar que em recente julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o STJ entendeu descabida a execução fiscal como mecanismo processual idôneo à cobrança de benefícios previdenciários indevidamente pagos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.*

(...)

2. **A mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.**

**Precedentes:** REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Por todos estes argumentos, constata-se a inviabilidade da cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente pela via da execução fiscal, diante da ausência de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa nestas hipóteses.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002199-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : DIRCEU ROVERI JUNIOR e outros  
: DIRCEU ROVERI  
: DIRCE MARIA ROVERI  
ADVOGADO : SP111040 ROBERTO LUIS GASPAR FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP076153 ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro  
No. ORIG. : 00021995720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 190/191 - Trata-se de petição dos apelantes (réus nesta ação monitória) pleiteando retificação ou esclarecimentos acerca de publicação de despacho em que seriam intimados a apresentar contrarrazões da apelação da autora.

Verifica-se dos autos que a única apelação interposta nestes autos é da parte ré, e que a mencionada decisão de fl. 173, de fato, se referia àquele recurso. No entanto, publicada a decisão, a Caixa Econômica Federal - CEF apresentou suas contrarrazões tempestivamente, conforme se constata de fls. 175/187, de modo que não se verifica prejuízo a qualquer das partes pela incorreção.

Deste modo, tenho por esclarecida a questão. Intime-se a fim de dar ciência às partes e, após tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027767-17.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARLENE DE SOUZA E SILVA GIMENEZ e outros  
: MARLENE GOUVEIA DA SILVA BIZIO  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
CODINOME : MARLENE GOUVEIA DA SILVA  
APELANTE : MARLENE LARIOS  
: MARILENE MARTINS HENRIQUE PEREIRA  
: MARLENE ROSA DE ARAUJO DE OLIVEIRA  
: MARLI SANTOS VASCONCELOS  
: MARLUCE PEREIRA DUARTE  
: MARLY VIEIRA DA SILVA  
: MARTHA CYBELE CARNEIRO  
: MARTA SONHA GOMES TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
PROCURADOR : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos impetrantes contra a r. sentença prolatada em mandado de segurança que julgou improcedente o mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por servidores públicos ativos da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP em face do Reitor da referida instituição, objetivando ver reconhecido o direito ao recebimento da Gratificação de Atividade Executiva (GAE), instituída pela Lei Delegada 13/92, com efeitos financeiros a contar da data do ajuizamento da presente ação, com o pagamento dos valores em atraso desde tal data, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês.

Liminar indeferida.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Em razões recursais, sustentam em síntese os impetrantes a reforma da r. sentença. Com contrarrazões, subiram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Cumpra decidir.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC - Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.302/2001 que reestruturou os vencimentos dos servidores das instituições federais de ensino, extinguiu o direito desses receberem a GAE, conforme se infere do seu artigo 6º. Posteriormente, sobreveio a Lei nº 11.091, de 12 de janeiro de 2005, criando o Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, nos seguintes termos:

*"Art. 1º Fica estruturado o Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, composto pelos cargos efetivos de técnico-administrativos e de técnico-marítimos de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, e pelo cargos referidos no §5º do art. 15 desta Lei.*

*§1º Os cargos a que se refere o caput deste artigo, vagos e ocupados, integram o quadro do pessoal das instituições Federais de Ensino.*

*§2º O regime jurídico dos cargos do Plano de Carreira é o instituído pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, observadas as disposições desta Lei."*

Contudo somente foram enquadrados nesse novo Plano de Carreira os servidores que por ele optaram. Os demais, conforme o parágrafo único do artigo 6º da Lei nº 11.091 permaneceram regidos pela Lei nº 7.596/87 (e, conseqüentemente pelo sistema remuneratório da Lei 10.302/01)

Considerando que tal direito foi extinto, para que os Impetrantes voltassem a fazer jus a tal vantagem, seria imprescindível que a Lei nº 11.091/05 o restabelesse expressamente, posto que, como é cediço, o efeito repretinatório das Leis não é a regra, mas sim a exceção em nosso ordenamento (artigo 2º, §3º da Lei de Introdução ao Código Civil). Como não houve tal restabelecimento expresso pela Lei 11.091/05, forçoso é concluir que os Impetrantes não fazem jus ao postulado.

Ademais, vale dizer que o C. STJ já pacificou o entendimento no sentido de que não é cabível aos Impetrantes o restabelecimento da GAE, extinta pela Lei nº. 10.302/2001, por ser impossível a repristinção da Lei delegada nº. 13/92, por não constar tal determinação expressa na Lei nº. 11.091/05:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, 535 E 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO-OCORRÊNCIA. TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO. GAE- GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO PELA LEI Nº 11.091 /05. IMPOSSIBILIDADE. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. EXTINÇÃO DA GRATIFICAÇÃO QUANTO AOS REFERIDOS SERVIDORES. REPRISTINAÇÃO DA LEI DELEGADA Nº 13/92. INVIABILIDADE. ART. 2º, § 3º, DA LICC. 1. O julgamento monocrático com fundamento em precedentes da Turma não ofende o art. 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Os artigos 458 e 535 do*

Código de Processo Civil não restam malferidos quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado 3. O restabelecimento da GAE, ante a edição da LEI nº 11.091 /05, é inviável porquanto quando da edição desta norma os técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino sequer recebiam mais aquela gratificação, ante as disposições da Lei nº 10.302/01, que reestruturou anteriormente a carreira para unificar os vencimentos dos servidores em torno de um só valor.

4. O legislador, ao editar a lei nº 10302/01, assegurou o princípio da irredutibilidade de vencimentos, na medida em que seu art. 2º, § 3º, dispôs que o valor nominal dos vencimentos antes percebidos, permaneceriam intactos, restando eventual diferença como vantagem pessoal.

5. A norma atendeu ao que já exaustivamente decidido por esta Corte e pelo Excelso Pretório, no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, não sendo mais devida, portanto, a GAE, que teve seu valor preservado nos vencimentos, seja no próprio valor-base ou na vantagem pessoal concedida aos servidores.

6. O art. 6º da Lei nº 10.302/01, ao vedar o recebimento da GAE pelos técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino, revogou esta gratificação quanto a tais servidores, apenas não o fazendo em caráter geral, haja vista que a GAE continuou a existir para outros servidores.

7. Em razão da revogação da GAE em relação aos técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino, não há como repristinar sua edição com a instituição da Lei nº 11.091 /05, porquanto tal norma não determinou expressamente a repristinação da lei delegada nº 13/92, nos termos do art. 2º, § 3º, da lei de Introdução ao Código Civil.

8. Agravo regimental improvido."

(STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1009802 - Processo: 200702812897, UF: RS, Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j.26/05/2008, DJE 16/06/2008)

Com efeito, a matéria tratada nestes autos é objeto de jurisprudência inclusive pacífica desta Corte, que firmou o entendimento no sentido de que a concessão de índices diferenciados da Gratificação de Atividade Executiva - GAE não fere o princípio da isonomia, conforme julgados a seguir transcritos:

**"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE) - PERCENTUAL DE 160% - LEI DELEGADA Nº 13/92 - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DE VENCIMENTOS - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.676/93 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. A Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, objetivou corrigir distorção decorrente da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", com exclusividade, à categoria dos demandantes. Indevida, portanto, qualquer diferença por conta do referido parcelamento.

2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois que justificada a diversidade de tratamento conferida a outras categorias que receberam, integralmente, em parcela única, a Gratificação de Atividade Executiva - GAE porque não haviam sido beneficiadas com a percepção do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS".

3. A pretensão dos demandantes objetiva o restabelecimento do sistema anti-isonômico que lhes era favorável e que a Lei Delegada nº 13/92 objetivou mitigar, ao conferir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE em percentuais diferenciados a categorias diversas.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 94.03.095368-3/SP, Órgão Julgador: 5ª Turma, Data do Julgamento: 23/10/2006, Fonte: DJU Data: 14/03/2007, pág.: 275, Relator: Desembargadora Federal Ramza Tartuce)

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEI Nº 8.676/93. REAJUSTES DE 45% E 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. AUMENTO SALARIAL DE 98,22%. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL (LEI Nº 8.460/92).**

1. A Lei nº 8.676/93 não assegurou o pagamento integral da Gratificação de Atividade - GAE no percentual de 160% aos autores, mas estabeleceu o reajuste na forma escalonada, até atingir o percentual máximo.

2. Não ofende o princípio da isonomia, a concessão de gratificação apenas para uma categoria de servidor, bem como não há vedação legal para que uma gratificação seja concedida a diversos funcionários, em percentuais diversificados (Lei Delegada nº 13/92).

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 459965, Processo: 1999.03.99.012484-2/SP, Relator: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Órgão Julgador: 1ª Turma, Data do Julgamento: 21/10/2008, DJF3 02/02/2009, pág. 341, v.u.)

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SÚMULA 672 DO STF. GRATIFICAÇÃO. GAE. LEI DELEGADA 13/92.**

I - Os aumentos decorrentes da necessidade de se corrigir distorções salariais não são considerados revisão geral; não são, portanto, objeto da vedação inserta na norma constitucional.

II - A atribuição a categorias distintas de servidores, de gratificações com percentuais diversos, não configura, in casu, lesão ao princípio da isonomia.

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, MAS 303098, Processo: 2006.61.00.028067-0/SP, Relator: Desembargadora Federal Cecilia Mello, Órgão Julgador: 2ª Turma, Data do Julgamento: 10/06/2008, DJF3 26/06/2008, v.u.)

"ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - GRATIFICAÇÃO GAE AOS SERVIDORES DO JUDICIÁRIO, INEXTENSÍVEL AOS DO EXECUTIVO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

1. Sem suporte no sistema a intentada percepção, pela parte apelante, a partir de novembro/92, psicóloga e arquivista no Executivo as originárias autoras, da GAE- Gratificação de Atividade Executiva, em equiparação afirmada com os servidores do Judiciário, instituída aquela rubrica pela Lei 7.753/89.

2. Consagram os pretórios da Nação ter a rubrica em debate específica destinação, a resolver pontuais peculiaridades daquele órgão do Poder Soberano, o Judiciário, assim a não se agredir o art. 37, X, CF, então vigente, a cuidar da proibição de diferenciada fixação de índices para vencimentos relativos a cargos de igual ou assemelhada atribuição, o que não se dá na espécie, escancaradamente, "data vênia".

3. Voltando-se cotejada vantagem para corrigir salariais distorções, não consiste em geral revisão remuneratória dos servidores públicos, assim se pondo sem malferimento àquele ditame da Lei Maior.

4. Dedicada a gratificação em foco ao incentivado desenvolvimento funcional de dada categoria do serviço público, tal não implica em desrespeito ao dogma isonômico, o qual exatamente a destinar tratamento distinto aos que se encontrarem em situação diferente. Precedentes.

5. De rigor a improcedência ao pedido, consoante a r. sentença lavrada, improvendo-se ao apelo.

6. Improvimento à apelação."

(TRF 3ª Região, AC 287494, Processo: 95.03.093667-5/SP, Órgão Julgador: Turma Suplementar da Primeira Seção, Data do Julgamento: 17/09/2008, DJF3 01/10/2008, Relator: Juiz convocado Silva Neto, v.u.)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-38.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.000928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : NILSON DONIZETI CORDEIRO e outros  
: NELLO PRINHACA  
: NATALINO BARBOSA DA FONSECA  
: NAGYR PLACCA  
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA FILHO  
: JOSE LUIZ LOPES  
: SANDRA REGINA GUIARI ANGELICO  
: SAULO BENEDICTO  
: SEBASTIAO APARECIDO DA SILVA  
: SEBASTIAO APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP091190 WAGNER APARECIDO SANTINO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP178033 KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI e outro

DESPACHO

Fl. 206: defiro o prazo suplementar de 30 (trinta) dias para juntada do termo de adesão do autor Sebastião

Aparecido Santos.

Manifestem-se os autores quanto aos extratos juntados às fls. 207/210, em igual prazo.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008087-36.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.008087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : COMBUSTHERM MONTAGEM E COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
LTDA  
ADVOGADO : SP190268 LUIS HENRIQUE NERIS DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FELIPE TOJEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por "Combustherm Montadora e com. De Equipamentos Industriais Ltda" contra a sentença (fls. 88/94) que negou a segurança para não autorizar a expedição em seu favor de Certidão Negativa de Débito (CND) ou Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa (CPD-EM) pelo INSS.

Em recurso de apelação a impetrante afirma a) que os supostos débitos relativos aos meses de 04/2002 a 07/2002 apresentados como falhas de contribuição não foram objeto de lançamento por parte do Fisco, não estando os mesmos constituídos na Dívida Ativa, sendo, apenas, mera suposição do Agente Fiscal; b) alega, ainda que o artigo 142 do CTN dispõe sobre o lançamento e o cerca de formalidades, determinando que o mesmo se dê através de procedimento administrativo; c) o crédito tributário não pode decorrer de mera suposição lógica do agente fiscal, não admitindo interpretação extensiva para sua constituição; d) o Lançamento deve respeitar o princípio da Publicidade e, posteriormente, a notificação do sujeito passivo; e) violação aos princípios da Legalidade administrativa, contraditório e ampla defesa além da presença do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Preliminarmente, cumpre observar que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal de 1988.

Observe-se que há direito à obtenção da certidão nos casos de créditos: a) não vencidos; b) em curso de cobrança

executiva, e c) com exigibilidade suspensa. Seria no mínimo imprudente expedir CPD-EM para aquele que não efetuou corretamente o pagamento ou a garantia dos seus tributos possibilitando ao devedor participar de licitações, obter benefícios fiscais e contratar com Poder Público, entre outras.

O débito inscrito não está devidamente garantido por penhora e não há que se falar em crédito com exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, a jurisprudência do E. STJ tem o entendimento de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, as declarações ou informações do contribuinte (no caso, por apresentação das GFIP"s) já constituem o crédito fiscal, sendo desnecessária qualquer apuração do *quantum* devido ou notificação do sujeito passivo tributário para pagamento. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DECLARADO E O VALOR PAGO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO JULGADO.*

*1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a declaração feita pelo contribuinte dispensa qualquer procedimento administrativo a ser realizado pelo fisco, tornando-se o crédito tributário plenamente exigível. Por conseguinte, é legítima a recusa de expedição de certidão positiva com efeito de negativa quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento.*

*2. Entendimento ratificado por ocasião do julgamento do REsp 1.143.094/SP pela Primeira Seção, mediante a aplicação da sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).*

*3. Agravo regimental não provido" (AGRESP 200901049521, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/08/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. COMPENSAÇÃO. MODALIDADE DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO (CTN, ART. 156, II). NECESSIDADE DE INFORMAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO SOBRE O PROCEDIMENTO, PARA VIABILIZAR O EXERCÍCIO DO DIREITO DE FISCALIZAÇÃO.*

*1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= "constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005.*

*2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97).*

*3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.*

*4. É também conseqüência natural da constituição do crédito tributário por declaração do contribuinte (via DCTF ou GFIP) a de permitir a sua compensação com valores de indébito tributário. A compensação, com efeito, supõe, de um lado, créditos tributários devidamente constituídos e, de outro, obrigações líquidas, certas e exigíveis (CTN, art. 170). Os tributos constantes de DCTF ou GFIP são desde logo passíveis de compensação justamente porque a declaração do contribuinte importou a sua constituição como crédito tributário. 5. Realizando a compensação, e, com isso, promovendo a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, II), é indispensável que o contribuinte informe o Fisco a respeito. Somente assim poderá a Administração averiguar a regularidade do procedimento, para, então, (a) homologar, ainda que tacitamente, a compensação efetuada, desde cuja realização, uma vez declarada, não se poderá recusar a expedição de Certidão Negativa de Débito; (b) proceder ao lançamento de eventual débito remanescente, a partir de quando ficará interditado o fornecimento da CND.*

*6. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(RESP 200401600909, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 06/03/2006) (grifei)*

*"TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, DECLARADOS E NÃO PAGOS PELO CONTRIBUINTE. NASCIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO.*

1. Os tributos sujeitos ao lançamento por homologação constituem regra tributária na legislação brasileira. Sua forma de apuração, em linhas gerais, se dá a partir da iniciativa do contribuinte que, observando o prazo e forma de recolhimento legalmente previstos, calcula o montante por ele devido e efetua o pagamento, independentemente de ato prévio da autoridade administrativa, a quem a lei outorga o poder-dever de fiscalizar a atuação do sujeito passivo, concedendo-lhe, para tanto, o prazo de cinco anos para aferição da exatidão do pagamento.

2. Conseqüentemente, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o crédito tributário nasce, por força de lei, com o fato gerador, e sua exigibilidade não se condiciona a ato prévio levado a efeito pela autoridade fazendária.

3. Declarado o débito e efetivado o pagamento, ainda que a menor, não se afigura legítima a recusa, pela autoridade fazendária, da expedição de CND antes da apuração prévia do montante a ser recolhido. Isto porque, conforme dispõe a legislação tributária, o valor remanescente, não pago pelo contribuinte, pode ser objeto de apuração mediante lançamento.

4. Diversa é a hipótese como a dos autos em que apresentada declaração ao Fisco, por parte do contribuinte, confessando a existência de débito e não efetuado o correspondente pagamento, interdita-se legitimamente a expedição de Certidão Negativa de Débito.

5. Isto porque a GFIP é instrumento de declaração e confissão de dívida tributária, com obrigação acessória para o contribuinte de apresentá-lo mensalmente, declarando o valor a ser recolhido, informação esta que vai ser objeto de batimento entre o valor declarado e o recolhido. Feito o batimento, a correspondência configurará indício de regularidade, sem prejuízo de apuração de crédito devido a menor ou a maior em eventual fiscalização; a verificação de não pagamento ou de pagamento a menor importará em normal inscrição do crédito em Dívida Ativa, como antecedente necessário à cobrança judicial, sem a necessidade de formalização de processo físico de lançamento pelo Fisco Previdenciário.

6. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200400882520, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/03/2005)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal de Terceira Região:

*"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS NºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN.*

1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento.

2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005.

5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN.

6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei nº 11.051/04).

7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

9. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF3. AMS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383.)

Assim não há como expedir a certidão negativa ou positiva com efeito de negativa de Débitos se constatada a existência de débito fiscal plenamente exigível, considerando que há divergência entre os valores efetivamente pagos e aqueles informados pelo contribuinte nas GFIPs de 04/2002 a 07/2002 que ainda não foram lançados e notificados ao sujeito passivo.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.*

*1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).*

*2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

*3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP"s 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.*

*4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.*

*5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.*

*6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.*

*7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)"*

Nessa linha, colhe-se a manifestação pretoriana do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DECLARADO NA GFIP E O VALOR DEVIDO. AUSÊNCIA DE GFIP. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Certidão Negativa de Débitos declara uma situação preexistente e sua emissão produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros. Sua emissão encontra-se autorizada na hipótese de estar comprovada a quitação de determinado tributo, quando exigível.*

*2. Ocorrido o fato gerador e declarado o montante devido pelo contribuinte através de documento criado por lei para esse fim, o não pagamento integral revela a existência do crédito fiscal, prescindindo-se da homologação, tornando-se a dívida plenamente exigível, independentemente de processo administrativo apuratório.*

*3. As declarações constantes GFIP cuidam-se de obrigação ex lege. O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o quantum devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal.*

*4. In casu, como o relatório de restrições aponta divergência nas GFIP"s da competência de 12/2003, não há ilegalidade na recusa da expedição da certidão de regularidade fiscal.*

*5. O relatório de restrições acusa, ainda, a falta de apresentação da GFIP em diversas competências (fls. 78-85). Nos termos do artigo 32, IV, § 10º, da Lei 8.212/91, a falta de apresentação da GFIP (Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social) "é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS". Desse modo, a negativa da emissão da CND,*

quando não houver a apresentação da GFIP, não constitui ato abusivo ou ilegal, porquanto em consonância com a legislação de regência.

6. *Apelação e remessa oficial providas.*

(TRF3. AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 273719 5ª T. Rel. Des. Luiz Stefanini DJF3

Data: 20/10/2008.)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030100-49.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.030100-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : RAIMUNDO PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RAIMUNDO PEDRO DA SILVA contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 269, inciso III, e 329, ambos do Código de Processo Civil.

Alega o apelante que a execução foi extinta sem que pudesse se manifestar sobre os valores depositados ou requerer juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo autor, em ofensa aos artigos 5º, LV, da Constituição Federal, 635 do Código de Processo Civil e 168 do Código Civil. Sustenta, ademais, que a ré não comprovou a transação nos termos da Lei Complementar 110/2001, sendo indispensável a juntada do respectivo termo de adesão (fls. 175/178).

Contrarrrazões de apelação às fls. 188/191.

Foi determinada à CEF a juntada do respectivo termo de adesão nos moldes da LC 110/2001 (fl. 196), tendo transcorrido *in albis* o prazo para cumprimento (fl. 203).

É o relatório.

#### DECIDO.

Na execução do julgado, a CEF peticionou nos autos informando que o autor aderiu ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo.

À vista da informação, foi proferida sentença, homologando a transação e julgando extinta a execução.

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar n° 110 /2001.*

Por sua vez, o Decreto n° 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Outrossim, cabe elucidar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar n° 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, sendo certo que, mesmo que este último não seja apropriado aos casos de andamento de ação judicial, tal fato não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar n° 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp n° 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp n° 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp n° 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp n° 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp n° 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar n° 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC n° 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como*

pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987 (26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. II - Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. III - Exsurge dos autos que NORBERTO ALOISIO CORAZZA firmou termo de adesão, nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, em 19.06.2002 (fls. 159), após, portanto, a propositura da ação, ajuizada em 17.02.1999. O referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, intimado a se manifestar, quedou-se silente (fls. 159). Impõe-se, pois, a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação ele, o agravo legal interposto. IV - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos. VI - Agravo legal que se julga prejudicado em relação ao autor NORBERTO ALOISIO CORAZZA e ao qual se nega provimento quanto aos demais autores. (AC 00009485119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
Na hipótese dos autos, a CEF não juntou o termo comprobatório da adesão do autor conforme previsão da Lei Complementar 110/01, de modo que incabível a extinção do feito com base na homologação do suposto acordo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o retorno dos autos a fim de que haja o cumprimento do julgado.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038713-92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.038713-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : IZAIAS IPOLITO DA SILVA e outros  
: MARIA DE BRITO SEGALA  
ADVOGADO : SP067132B ABDUL LATIF MAJZOUB e outro  
CODINOME : MARIA DE BRITTO SEGALA  
APELANTE : CELSO DA SILVA  
ADVOGADO : SP067132B ABDUL LATIF MAJZOUB e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058836 ANITA THOMAZINI SOARES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Izaias Ipolito da Silva e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que homologou as transações noticiadas nos autos, nos termos da Lei Complementar 110/01, e julgou extinta a execução com amparo no art. 794, "I", combinado com o art. 795, ambos do CPC. Custas *ex lege*.

Alegam os apelantes que inexistem nos autos qualquer documento comprobatório da suposta adesão ao acordo (fls. 159/163).

Decorreu *in albis* o prazo para contrarrazões de apelação (fl. 165).

Foi determinada à CEF a juntada dos termos de adesão nos moldes da LC 110/2001 assinados pelos autores Izaias Ipolito da Silva e Maria de Britto Segala (fls. 166/168), tendo transcorrido *in albis* o prazo para cumprimento (fl. 175).

É o relatório.

#### DECIDO.

No caso em comento, o acórdão proferido por este Tribunal deu parcial provimento à apelação da CEF, para reconhecer o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, somente pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990). Com honorários advocatícios e custas a serem suportadas pelas partes, em igual proporção (fls. 98/103).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na execução da sentença, a CEF peticionou nos autos informando que os autores aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo.

À vista da informação, os autores se manifestaram desistindo de eventual adesão ao acordo.

Então, foi proferida sentença, homologando as transações e julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I, combinado com o art. 795, ambos do CPC.

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Outrossim, cabe elucidar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, sendo certo que, mesmo que este último não seja apropriado aos casos de andamento de ação judicial, tal fato não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a*

anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987

(26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE,

CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa

Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode

constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. II - Na linha de pacífica

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de

advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado

extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade

das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou

sem trânsito em julgado. III - Exsurge dos autos que NORBERTO ALOISIO CORAZZA firmou termo de adesão,

nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, em 19.06.2002 (fls. 159), após, portanto, a propositura da ação,

ajuizada em 17.02.1999. O referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o

acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, intimado a se manifestar, quedou-se silente (fls.

159). Impõe-se, pois, a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos

termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação ele, o agravo legal interposto. IV - Observa-se que o

artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos

feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido

artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%),

maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos. VI - Agravo legal

que se julga prejudicado em relação ao autor NORBERTO ALOISIO CORAZZA e ao qual se nega provimento quanto aos demais autores. (AC 00009485119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
Na hipótese, restou comprovado pelo termo de adesão de fl. 130 apenas o acordo firmado pelo autor Celso da Silva, não se prestando para tal fim os documentos de fls. 138 e 140.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o retorno dos autos a fim de que haja o cumprimento do julgado em relação aos autores Izaias Ipolito da Silva e Maria de Britto Segala, cujas transações não foram comprovadas. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902873-34.1997.4.03.6110/SP

98.03.049787-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA  
APELADO(A) : ALINO ANTONIO FARIA e outros  
: CLEUSA DA SILVA FERRAZ  
: DANIEL IZAIAS  
: JOSE ADRIANO PEREIRA DA SILVA  
: JOSE ALVES DOS SANTOS  
: JOSE CARLOS PIRES DO PRADO  
: JOSE LAURO GURATI  
: MARCOS LOPES FILHO  
: MARIA ALICE ANTUNES DE MEDEIROS TEIXEIRA  
: WANDERLEY SAJO  
ADVOGADO : SP080253 IVAN LUIZ PAES  
No. ORIG. : 97.09.02873-1 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF em face da sentença que, nos autos da ação ordinária de recomposição dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, julgou parcialmente procedente a execução da verba honorária dos autores que firmaram o acordo previsto na LC 110/01 e extinguiu o feito nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

Em razões acostadas às fls.543/548, alega a recorrente, em síntese, a ocorrência de coisa julgada material e de prescrição quinquenal para a execução dos honorários advocatícios. No mais, assevera que a liminar concedida na ADIN nº 2527 não possui efeito *ex tunc*.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Em preâmbulo, anoto que muito embora o cumprimento do julgado atinente à verba honorária tenha ocorrido na forma do artigo 475-J e demais aplicáveis do Código de Processo Civil, e não sendo o caso próprio do artigo 475-M, §3º, também do mesmo Código, ainda assim conheço da presente apelação uma vez que o juízo monocrático proferiu sentença, tudo em favor da finalização do litígio e da pacificação dos conflitos.

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

Assiste razão à CEF ao afirmar que está prescrita a pretensão executiva dos honorários advocatícios.

Isto porque, embora a Súmula 150 do E. Supremo Tribunal Federal estabeleça que os direitos atinentes a execução de julgado perecem no mesmo prazo de prescrição da ação, no caso em tela não há que se confundir a verba honorária derivada da condenação judicial com o tema central da coisa julgada da ação de conhecimento.

De fato, o FGTS possui natureza de direito fundamental do trabalhador (art. 7º, III, da Constituição) sucedâneo da estabilidade de emprego e, por isso, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, § 10º, III). Assim, dada a natureza de direito fundamental de conteúdo social, no que concerne ao prazo prescricional, o E.STJ editou a Súmula 210 segundo a qual "a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Contudo, as verbas honorárias derivadas da coisa julgada têm natureza jurídica distinta da condenação do FGTS, motivo pelo qual não podem se servir do prazo prescricional trintenário. Essa natureza distinta está evidenciada em múltiplas situações nas quais a própria advocacia em regra invoca a separação das verbas de condenação, tal como refletido na Resolução CJF 168/2011 que permite a segregação da condenação em honorários sucumbenciais da condenação principal a fim de viabilizar a expedição de requisições de precatórios distintos (note-se, a verba honorária sucumbencial é tida como de natureza alimentar e viabiliza até mesmo a requisição de pequeno valor, ainda que a condenação central firmada na coisa julgada imponha ordinária requisição de precatório).

A distinção entre a natureza jurídica da verba de condenação central em relação às verbas honorárias sucumbenciais se revela até mesmo na especialidade de preceitos normativos, em particular o Estatuto da Advocacia, já que nos moldes do art. 25, II, da Lei 8.906/1994, prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo do trânsito em julgado da decisão que os fixar. Por certo, havendo preceito normativo específico não há que se recorrer a regras normativas gerais ou analogias, o que afasta também a aplicação do prazo de prescrição trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, do novo Código Civil.

Dito isso, observo que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para a ação de execução de julgado do crédito em tela é a data da configuração da respectiva coisa julgada. Particularmente acredito que esse prazo deveria ser contado da data do recebimento dos autos pela 1ª instância (no caso de trânsito em julgado nos Tribunais), mas reconheço que a posição dominante se afirmou no sentido de o termo inicial ser o trânsito em julgado, independentemente da instância jurisdicional, como se pode notar no E.STJ, no AgRg no Ag 617869/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Terceira Turma, v.u., DJ de 01.02.2006, p. 532: "**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. O termo inicial da execução da sentença é o do respectivo trânsito em julgado, nada importando que - recebido o recurso só no efeito devolutivo - já fosse possível a execução provisória. Agravo regimental não provido.**"

Acerca da aplicação do prazo quinquenal para a prescrição da condenação judicial em verbas honorárias, note-se o decidido pelo E.STJ no sentido de que *não havendo necessidade de liquidação do título judicial, mas apenas a realização de meros cálculos aritméticos, o prazo prescricional da ação de execução de honorários advocatícios começa a fluir a partir do trânsito em julgado* (REsp 1404519/PB, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013).

Na hipótese, pelo que consta dos autos, o acórdão transitou em julgado em 15.02.2002 (conforme certificado às fls. 294), e a execução da verba honorária somente foi promovida em 19.10.2011 (fls.458), quando já transcorrido o prazo prescricional quinquenal previsto no inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.906/94.

Portanto, decorreu o prazo prescricional para a cobrança da verba honorária decorrente da condenação judicial, pronúncia que pode ser dar até mesmo de ofício com lastro na Súmula 409 do E.STJ, bem como no art. 219, § 5º, do CPC (com redação dada pela Lei 11.280, de 2006), cujos parâmetros lógicos são adaptáveis ao presente caso. Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da CEF para reconhecer a prescrição do direito à execução dos honorários advocatícios e, nos moldes do artigo 475-I e seguintes, todos do Código de Processo Civil, fixo honorários em 10% do montante indevidamente cobrado, observando os acréscimos segundo o Manual de Cálculo da Justiça Federal.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904787-70.1996.4.03.6110/SP

97.03.039529-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO  
APELADO(A) : IVAN LUIZ PAES e outros  
: JOSE DA SILVA OLIVEIRA  
: JOSE DANIEL MACHADO  
: JOSE HERINGER DA SILVA  
: JOSE FELICIO FERREIRA  
: JOSE LIMA SANTOS  
: JOSE LOPES DE ARAUJO  
: JOSE LUIZ RAVAZZOLI  
: JOSE MANOEL DE OLIVEIRA  
: JOSE MARIANO DA SILVA  
: JOSE NILDO NOBRE  
ADVOGADO : SP080253 IVAN LUIZ PAES  
No. ORIG. : 96.09.04787-4 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF em face da sentença que, nos autos da ação ordinária de recomposição dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, julgou parcialmente procedente a execução da verba honorária dos autores que firmaram o acordo previsto na LC 110/01 e extinguiu o feito nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

Em razões acostadas às fls.543/548, alega a recorrente, em síntese, a ocorrência de coisa julgada material e de prescrição quinquenal para a execução dos honorários advocatícios. No mais, assevera que a liminar concedida na ADIN nº 2527 não possui efeito *ex tunc*.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Em preâmbulo, anoto que muito embora o cumprimento do julgado atinente à verba honorária tenha ocorrido na forma do artigo 475-J e demais aplicáveis do Código de Processo Civil, e não sendo o caso próprio do artigo 475-M, §3º, também do mesmo Código, ainda assim conheço da presente apelação uma vez que o juízo monocrático proferiu sentença, tudo em favor da finalização do litígio e da pacificação dos conflitos.

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

Assiste razão à CEF ao afirmar que está prescrita a pretensão executiva dos honorários advocatícios.

Isto porque, embora a Súmula 150 do E. Supremo Tribunal Federal estabeleça que os direitos atinentes a execução de julgado perecem no mesmo prazo de prescrição da ação, no caso em tela não há que se confundir a verba honorária derivada da condenação judicial com o tema central da coisa julgada da ação de conhecimento.

De fato, o FGTS possui natureza de direito fundamental do trabalhador (art. 7º, III, da Constituição) sucedâneo da estabilidade de emprego e, por isso, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, § 10º, III). Assim, dada a natureza de direito fundamental de conteúdo social, no que concerne ao prazo prescricional, o E.STJ editou a Súmula 210 segundo a qual *"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*.

Contudo, as verbas honorárias derivadas da coisa julgada têm natureza jurídica distinta da condenação do FGTS, motivo pelo qual não podem se servir do prazo prescricional trintenário. Essa natureza distinta está evidenciada em múltiplas situações nas quais a própria advocacia em regra invoca a separação das verbas de condenação, tal como refletido na Resolução CJF 168/2011 que permite a segregação da condenação em honorários sucumbenciais da condenação principal a fim de viabilizar a expedição de requisições de precatórios distintos (note-se, a verba honorária sucumbencial é tida como de natureza alimentar e viabiliza até mesmo a requisição de pequeno valor, ainda que a condenação central firmada na coisa julgada imponha ordinária requisição de precatório).

A distinção entre a natureza jurídica da verba de condenação central em relação às verbas honorárias sucumbenciais se revela até mesmo na especialidade de preceitos normativos, em particular o Estatuto da Advocacia, já que nos moldes do art. 25, II, da Lei 8.906/1994, prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo do trânsito em julgado da decisão que os fixar. Por certo, havendo preceito normativo específico não há que se recorrer a regras normativas gerais ou analogias, o que afasta também a aplicação do prazo de prescrição trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, do novo Código Civil.

Dito isso, observo que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para a ação de execução de julgado do crédito em tela é a data da configuração da respectiva coisa julgada. Particularmente acredito que esse prazo deveria ser contado da data do recebimento dos autos pela 1ª instância (no caso de trânsito em julgado nos Tribunais), mas reconheço que a posição dominante se afirmou no sentido de o termo inicial ser o trânsito em julgado, independentemente da instância jurisdicional, como se pode notar no E.STJ, no AgRg no Ag 617869/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Terceira Turma, v.u., DJ de 01.02.2006, p. 532: ***"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. O termo inicial da execução da sentença é o do respectivo trânsito em julgado, nada importando que - recebido o recurso só no efeito devolutivo - já fosse possível a execução provisória. Agravo regimental não provido."***

Acerca da aplicação do prazo quinquenal para a prescrição da condenação judicial em verbas honorárias, note-se o decidido pelo E.STJ no sentido de que ***não havendo necessidade de liquidação do título judicial, mas apenas a realização de meros cálculos aritméticos, o prazo prescricional da ação de execução de honorários advocatícios começa a fluir a partir do trânsito em julgado*** (REsp 1404519/PB, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013).

Na hipótese, pelo que consta dos autos, o acórdão transitou em julgado em 29.10.2001 (conforme certificado às fls. 330), e a execução da verba honorária somente foi promovida em 19.10.2011 (fls.445), quando já transcorrido o prazo prescricional quinquenal previsto no inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.906/94.

Portanto, decorreu o prazo prescricional para a cobrança da verba honorária decorrente da condenação judicial, pronúncia que pode ser dar até mesmo de ofício com lastro na Súmula 409 do E.STJ, bem como no art. 219, § 5º, do CPC (com redação dada pela Lei 11.280, de 2006), cujos parâmetros lógicos são adaptáveis ao presente caso.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557,§1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da CEF para reconhecer a prescrição do direito à execução dos honorários advocatícios e, nos moldes do artigo 475-I e seguintes, todos do Código de Processo Civil, fixo honorários em 10% do montante indevidamente cobrado, observando os acréscimos segundo o Manual de Cálculo da Justiça Federal.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902533-90.1997.4.03.6110/SP

98.03.049782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO  
APELADO(A) : ALEXANDRE FORNER e outros  
: ANTONIO DONIZETE DA SILVA  
: CARLOS IVAN VASCONCELOS DE GOIS  
: JOAO BATISTA CORREIA  
: JOSE GABRIEL DOS SANTOS  
: LUIS PAULO DEL PRETE  
: LUIZ CARLOS DA SILVA  
: OSVALDO DA ROSA  
: SENILIO RODRIGUES DE LIMA  
: ZENILDO DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP080253 IVAN LUIZ PAES  
No. ORIG. : 97.09.02533-3 1 Vt SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF em face da sentença que, nos autos da ação ordinária de recomposição dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, julgou procedente a execução da verba honorária dos autores que firmaram o acordo previsto na LC 110/01 e extinguiu o feito nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

Em razões acostadas às fls.507/512, alega a recorrente, em síntese, a ocorrência de coisa julgada material e de prescrição quinquenal para a execução dos honorários advocatícios. No mais, assevera que a liminar concedida na ADIN nº 2527 não possui efeito *ex tunc*.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Em preâmbulo, anoto que muito embora o cumprimento do julgado atinente à verba honorária tenha ocorrido na forma do artigo 475-J e demais aplicáveis do Código de Processo Civil, e não sendo o caso próprio do artigo 475-M, §3º, também do mesmo Código, ainda assim conheço da presente apelação uma vez que o juízo monocrático proferiu sentença, tudo em favor da finalização do litígio e da pacificação dos conflitos.

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

Assiste razão à CEF ao afirmar que está prescrita a pretensão executiva dos honorários advocatícios.

Isto porque, embora a Súmula 150 do E. Supremo Tribunal Federal estabeleça que os direitos atinentes a execução de julgado perecem no mesmo prazo de prescrição da ação, no caso em tela não há que se confundir a verba honorária derivada da condenação judicial com o tema central da coisa julgada da ação de conhecimento.

De fato, o FGTS possui natureza de direito fundamental do trabalhador (art. 7º, III, da Constituição) sucedâneo da estabilidade de emprego e, por isso, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, § 10º, III). Assim, dada a natureza de direito fundamental de conteúdo social, no que concerne ao prazo prescricional, o E.STJ editou a Súmula 210 segundo a qual "a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Contudo, as verbas honorárias derivadas da coisa julgada têm natureza jurídica distinta da condenação do FGTS, motivo pelo qual não podem se servir do prazo prescricional trintenário. Essa natureza distinta está evidenciada em múltiplas situações nas quais a própria advocacia em regra invoca a separação das verbas de condenação, tal como refletido na Resolução CJF 168/2011 que permite a segregação da condenação em honorários sucumbenciais da condenação principal a fim de viabilizar a expedição de requisições de precatórios distintos (note-se, a verba honorária sucumbencial é tida como de natureza alimentar e viabiliza até mesmo a requisição de pequeno valor, ainda que a condenação central firmada na coisa julgada imponha ordinária requisição de precatório).

A distinção entre a natureza jurídica da verba de condenação central em relação às verbas honorárias sucumbenciais se revela até mesmo na especialidade de preceitos normativos, em particular o Estatuto da Advocacia, já que nos moldes do art. 25, II, da Lei 8.906/1994, prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo do trânsito em julgado da decisão que os fixar. Por certo, havendo preceito normativo específico não há que se recorrer a regras normativas gerais ou analogias, o que afasta também a aplicação do prazo de prescrição trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, do novo Código Civil.

Dito isso, observo que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para a ação de execução de julgado do crédito em tela é a data da configuração da respectiva coisa julgada. Particularmente acredito que esse prazo deveria ser contado da data do recebimento dos autos pela 1ª instância (no caso de trânsito em julgado nos Tribunais), mas reconheço que a posição dominante se afirmou no sentido de o termo inicial ser o trânsito em julgado, independentemente da instância jurisdicional, como se pode notar no E.STJ, no AgRg no Ag 617869/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Terceira Turma, v.u., DJ de 01.02.2006, p. 532: "**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. O termo inicial da execução da sentença é o do respectivo trânsito em julgado, nada importando que - recebido o recurso só no efeito devolutivo - já fosse possível a execução provisória. Agravo regimental não provido.**"

Acerca da aplicação do prazo quinquenal para a prescrição da condenação judicial em verbas honorárias, note-se o decidido pelo E.STJ no sentido de que **não havendo necessidade de liquidação do título judicial, mas apenas a realização de meros cálculos aritméticos, o prazo prescricional da ação de execução de honorários advocatícios começa a fluir a partir do trânsito em julgado** (REsp 1404519/PB, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013).

Na hipótese, pelo que consta dos autos, o acórdão transitou em julgado em 25.02.2002 (conforme certificado às fls. 309), e a execução da verba honorária somente foi promovida em 31.01.2012 (fls.452), quando já transcorrido o prazo prescricional quinquenal previsto no inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.906/94.

Portanto, decorreu o prazo prescricional para a cobrança da verba honorária decorrente da condenação judicial, pronúncia que pode ser dar até mesmo de ofício com lastro na Súmula 409 do E.STJ, bem como no art. 219, § 5º, do CPC (com redação dada pela Lei 11.280, de 2006), cujos parâmetros lógicos são adaptáveis ao presente caso. Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da CEF para reconhecer a prescrição do direito à execução dos honorários advocatícios e, nos moldes do artigo 475-I e seguintes, todos do Código de Processo Civil, fixo honorários em 10% do montante indevidamente cobrado, observando os acréscimos segundo o Manual de Cálculo da Justiça Federal.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27392/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001724-82.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001724-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GEVALDO FERREIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP114219 LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00017248220124036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gevaldo Ferreira de Melo contra a sentença de fls. 369/373, que julgou extintos os embargos à execução sem resolução do mérito, afastou a prejudicial de prescrição, com fundamento no art. 20, § 3º, e art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a garantia do juízo poderá ser ampliada no decorrer do processo;
- b) o prazo prescricional de 5 (cinco) anos teria se encerrado em 20.10.10, sendo as CDAs inscritas em 20.01.11 (fl. 383).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 387/390v).

### **Decido.**

**Insuficiência da penhora e oferecimento de embargos.** A alegação de que a penhora é insuficiente para cobrar o valor do débito exequendo não autoriza a conclusão de serem inadmissíveis embargos de devedor, na medida em que contra este já está a pesar a mencionada constrição judicial. Não é razoável excogitar que o Estado possa iniciar a invasão patrimonial, mas que o sujeito não possa exercer seu direito de defesa contra a ação estatal. Ademais, a insuficiência da penhora é sanada pela respectiva ampliação, sem que daí derive a privação do direito de defesa constitucionalmente assegurado ao devedor. São nessa linha os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO A CONTAR DA DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA, NOS TERMOS DO ART. 16, INCISO III, DA LEI Nº 6.830/80. INADMISSIBILIDADE DA CONTAGEM A PARTIR DA AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. DECISÃO QUE NÃO ACOLHEU OS EMBARGOS POR INTEMPESTIVOS MANTIDA.*

*Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição (Acórdão recorrido, fl. 87).*

*Recurso especial não conhecido.*

*Decisão por unanimidade de votos.*

*(STJ, REsp n. 244.923-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 16.10.01, DJ 16.03.02, p. 223)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansosa no sentido de que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor. Não exige a lei que a segurança da execução seja total ou completa.*

*2. 'A penhora, apenas para dar curso à execução, sem abrir ao devedor o direito de embargar, é praticar odiosa restrição ao direito de defesa, e transformar a execução em confisco.' (Resp n.º 79097/SP, DJ de 06/05/1996, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).*

*3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e da 1ª Seção desta Corte Superior.*

*4. Recurso não provido.*

*(STJ, REsp n. 499.654-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 13.05.03, DJ 02.06.03, p. 219)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.*

*I- No julgamento do EREsp n.º 80.723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 17.06.2002, a Primeira Seção desta Corte, por maioria, entendeu que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação integral do débito. Ademais, a insuficiência poderá ser suprida oportunamente, com a ampliação da penhora.*

*II - É vedado a esta Corte analisar suposta violação a preceitos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento.*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 510.671-GO, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.08.03, DJ 15.09.03, p. 264).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (CPC, ARTS. 496, VIII, E 546, I; ART. 266, RISTJ).*

*EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE, DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. LEI Nº 6830/80 (ARTS. 15, II, 16, § 1º, 18 E 40). CPC, ARTIGOS 646, 667, II, 685, II, E 737, I.*

*1. Consideradas as circunstâncias factuais do caso concreto, inexistindo ou insuficientes os bens do executado para cobrir ou para servir de garantia total do valor da dívida exequenda, efetivada a constrição parcial e estando previsto o reforço da penhora, a lei de regência não impede o prosseguimento da execução, pelo menos, para o resgate parcial do título executivo. Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora.*

*2. Embargos rejeitados.*

*(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 80.723- PR, Rel Min. Milton Luiz Pereira, maioria, j. 10.04.02, DJ 17.06.02, p. 183).*

**Do caso dos autos.** O recurso merece provimento. A sentença julgou extintos os embargos sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, e afastou a prescrição.

O apelante sustenta que a penhora realizada e a possibilidade de reforço, viabiliza o prosseguimento dos embargos à execução, bem como a prescrição.

O bem penhorado, mesmo que não corresponda ao valor integral da dívida, é válido para se prosseguirem os embargos à execução, dado que as garantias podem ser ampliadas, conforme jurisprudência.

A reforma da sentença terminativa e o regular andamento do feito prejudicam a apreciação da prescrição, pois a questão de mérito deve ser tratada no momento da prolação da nova sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento dos embargos à execução, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024196-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : SP261005 FABIO ROBERTO HAGE TONETTI  
: SP287613 MICHELLE HAGE TONETTI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00425-1 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fl. 191. Considerando a interposição do Recurso Especial acostado às fls. 150/169, o requerimento de desapensamento da Execução Fiscal nº 004251/2000 e seu imediato retorno ao Juízo de origem será apreciado pela Eminent Vice-Presidente desta Corte Regional, nos termos do artigo 33, inciso I, do Regimento Interno. Encaminhem-se, pois, os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012080-78.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.076919-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outros  
: ANTONIO LUIZ CAVALARI  
: CARMELINDO BEZERRA  
: CICERO ALVES FERREIRA  
: JOAO BISPO  
ADVOGADO : SP058350 ROMEU TERTULIANO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 98.00.12080-7 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO CARLOS FERREIRA e outros em face da sentença que julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, I, c/c 795 do CPC, em relação ao exequente CÍCERO ALVES FERREIRA, face ao cumprimento da obrigação, firmando ser indevida a verba honorária, dada a sucumbência recíproca.

Sustentam os apelantes que na sentença de conhecimento foi decidido que a verba honorária seria repartida entre as partes, devendo então a CEF arcar com o pagamento de 5% dos honorários advocatícios, ficando suspenso o pagamento por parte dos autores da mesma verba, nos termos da Lei 1.060/1950. Aduzem que, ainda que se entenda que a verba de sucumbência seja compensada entre as partes, não há que se falar em isenção total da CEF do pagamento dos honorários advocatícios, dado que os autores foram sucumbentes em parcela mínima do pedido, uma vez que pleitearam o recebimento dos expurgos inflacionários de cinco períodos, julho/87 (8,04%), fevereiro/89 (47,93%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (14,87%), e obtiveram procedência dos pedidos relativos aos expurgos relativos aos períodos de fevereiro/89 a abril/90, determinando-se a aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, sendo irrisórios os percentuais indeferidos (8,04%, 7,87% e 14,87%). Requerem a reforma da sentença para que seja determinado à CEF o pagamento dos honorários advocatícios em percentual não inferior a 5%, já compensada a parcela que cabia aos autores, a qual fica suspensa ante o deferimento da justiça gratuita.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A lide comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Examinando os autos, verifico que os autores ajuizaram ação objetivando receber a correção do saldo das contas

vinculadas do FGTS em razão dos sucessivos planos econômicos do governo, com aplicação dos índices de junho de 1987, fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

A sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito por falta de condições da ação/interesse de agir quanto à parte do pedido relativa a julho/87; julgou parcialmente procedente o pedido dos autores para condenar a Caixa Econômica Federal a calcular o saldo existente na conta vinculada dos autores no mês de janeiro/89 com o índice do IPC de 42,72% e ao recálculo subsequente e decorrente daquela diferença com relação aos juros e a correção monetária posterior sobre a referida conta; e improcedente o pedido relativo aos meses de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Arbitrou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente, a ser repartida entre autores e CEF em razão da sucumbência recíproca (fls. 144/153).

Ao recurso de apelação interposto por ambas as partes foi negado seguimento ao pleito da CEF, e dado parcial provimento ao recurso dos autores referente ao mês de abril de 1990, ocasião em que foi determinado que a verba honorária a ser repartida entre as partes ficaria mantida tal como fixada na sentença, vez que incidente sobre valor ínfimo.

É de se ressaltar que, no cálculo da sucumbência nas ações que objetivam a correção monetária em contas vinculadas do FGTS, deve-se levar em conta a proporção entre o que foi postulado no processo de conhecimento e o que efetivamente será recebido por força da decisão judicial, e não no valor correspondente a cada um deles.

Na hipótese dos autos, dos 05 índices pleiteados na inicial os autores foram contemplados com 02 índices. Assim, aplicando-se a regra do artigo 21 *caput* do Código de Processo Civil, segundo o qual se cada litigante for em parte vencido e vencedor serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas, conclui-se que subsiste a decisão agravada, levando-se em consideração a quantidade de índices formulados e acolhidos pela decisão transitada em julgado, porquanto em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA.*

*HONORÁRIOS. ALEGADA OFENSA À COISA JULGADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APURAÇÃO MEDIANTE O QUANTITATIVO DE PEDIDOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP 1.112.747/DF JULGADO MEDIANTE A SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. Não há violação à coisa julgada quando o título executivo judicial determina que os honorários sejam repartidos proporcionalmente e não estabelece a proporção de decaimento de cada uma das partes, postergando, assim, o cálculo à fase executória do julgado.

3. Consoante o entendimento firmado pela Primeira Seção, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.112.747/DF, "para efeito de apuração de sucumbência, em demanda que tem por objeto a atualização monetária de valores depositados em contas vinculadas do FGTS, 'deve-se levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices' (REsp 725.497/SC, Segunda Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6.6.2005)".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1318894/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 04/02/2011)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CRITÉRIO DE APURAÇÃO.*

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, para efeito de apuração de sucumbência, em demanda que tem por objeto a atualização monetária de valores depositados em contas vinculadas do FGTS, "deve-se levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices" (REsp

725.497/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6.6.2005).

No mesmo sentido: REsp 1.073.780/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.10.2008; AgRg no REsp 1.035.240/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 5.6.2008; REsp 844.170/DF, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.2.2007.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1112747 / DF, 1ª Seção, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJE 03/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Agravo regimental em face de decisão que negou provimento a agravo, primeiro, por considerar consentâneo com a disciplina do art. 21 do CPC o cálculo da sucumbência de cada parte com base na quantidade de pedidos formulados e deferidos; segundo, por não ter sido o dissídio pretoriano demonstrado nos moldes exigidos pela Lei e pelo RISTJ.

2. O fato de o somatório dos índices deferidos pelo título executivo corresponder a setenta e cinco por cento do total pleiteado na exordial não implica dizer que os autores sagraram-se vencedores na maior parte da demanda. Se, dos quatro índices para correção do saldo das contas vinculadas do FGTS, só se obteve êxito em dois, não se pode negar que a parte autora decaiu em cinquenta por cento da pretensão, razão por que os respectivos honorários advocatícios devem ser compensados.

3. Conferir: REsp nº 725.497/SC, Relª Minª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 06/06/2005; AgRg no REsp nº 363.349/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 09/06/2003. 4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGA n. 828796-DF, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 14.05.07)

FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERDA DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO INICIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nas ações em que se pleiteia a correção monetária dos saldos da conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), restando caracterizada a sucumbência recíproca, impõe-se, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil, a compensação proporcional das despesas e dos honorários advocatícios entre os litigantes.

2. A sucumbência é fixada com base na quantidade de índices pedidos e deferidos, e não no valor correspondente a cada um deles. 3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 844170-DF, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007)

PROCESSO CIVIL - FGTS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ART. 21 DO CPC - DISTRIBUIÇÃO DE HONORÁRIOS SEGUNDO A QUANTIDADE DE ÍNDICES DEFERIDOS - SOMATÓRIO DOS ÍNDICES - IMPOSSIBILIDADE . 1. Para efeito de fixação de honorários advocatícios, deve-se levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices. 2. A aplicação de percentual maior não necessariamente implica em ganho econômico superior quando da aplicação de percentual menor, pois depende do montante do saldo a ser considerado. 3. O resultado do julgamento deve se ater ao que foi requerido no recurso especial, a fim de se evitar julgamento extra petita. 4. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(RESP 725497, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 06/06/2005)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, mantendo a sentença recorrida, segundo os termos da fundamentação.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008348-52.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008348-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP302048 EVERTON SANT'ANA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00083485220134036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 45/47, que concedeu a segurança "para determinar ao impetrado que libere para saque o saldo da conta vinculada ao FGTS, relativo ao vínculo de emprego mantido entre o(a) impetrante e o Município do Guarujá/SP".

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 55/55v.).

### **Decido.**

**FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade.** É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário: *ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)

*TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)

*ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5.*

*Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

*PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do*

*regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido. (TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos.*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**Do caso dos autos.** O reexame necessário não merece provimento. Verifico que o impetrante teve seu contrato de trabalho encerrado por força do disposto na Lei Complementar n. 135/12, do Município de Guarujá (SP), que promoveu a alteração do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT para o estatutário (fls. 18 e 27/28). Tem o impetrante, portanto, direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008446-37.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008446-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : DEISE DAS DORES PASSOS  
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00084463720134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 39/41, que concedeu a segurança "para determinar ao impetrado que libere para saque o saldo da conta vinculada ao FGTS, relativo ao vínculo de emprego mantido entre o(a) impetrante e o Município do Guarujá/SP".

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 49/51).

#### **Decido.**

**FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade.** É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TRF. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)*

*TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA*

178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5.

Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido. (TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

**Do caso dos autos.** O reexame necessário não merece provimento. Verifico que o impetrante teve seu contrato de trabalho encerrado por força do disposto na Lei Complementar n. 135/12, do Município de Guarujá (SP), que promoveu a alteração do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT para o estatutário (fl. 19). Tem o impetrante, portanto, direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008527-18.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : AURORA GONCALVES FERREIRA RISSATO  
ADVOGADO : SP152839 PAULO ROBERTO GOMES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação cautelar requerida por Aurora Gonçalves Ferreira Rissato com o escopo de obter a exibição de documentos relativos ao índice de 3,17%, a que tem direito em sua aposentadoria, afirmando que a administração se recusou a fornecer-los administrativamente.

A requerida apresentou os documentos pleiteados na exordial, satisfazendo assim a pretensão do requerente.

A r. sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado na ação cautelar, nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o reconhecimento do pedido pela requerida, satisfazendo a pretensão deduzida na exordial.

Inconformada, apelou a União alegando, em síntese, que a exibição da documentação em âmbito cautelar não implica em reconhecimento do pedido externado em ação principal (fls. 154/156)

É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil:

*"O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente."*

E dispõe o artigo 808 da mesma lei que cessa a eficácia da medida cautelar :

*"III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."*

Como se vê, o procedimento cautelar é em regra dependente do processo principal, de modo que, extinta a ação principal, a medida cautelar perde o seu objeto. É o que se dá no caso dos autos.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### **"RECURSO ESPECIAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR . EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL. ART. 808, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. *"O processo cautelar, embora tecnicamente autônomo, guarda estreita vinculação com o processo principal, na medida em que seu escopo é o de resguardar a utilidade do eventual provimento de mérito almejado na ação de conhecimento ou de execução. Em face desse caráter instrumental, tem-se que a decisão tomada nos autos de ação cautelar tem caráter provisório (pode ser revogada a qualquer tempo) e prevalece, tão somente, até o pronunciamento definitivo do magistrado acerca do direito de fundo vindicado nos autos principais (art. 808, III, do CPC)." (REsp 1.040.473/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 1º.10.2009, DJe 8.10.2009).*

2. *No caso dos autos, a ação principal foi julgada improcedente, devendo cessar a eficácia da medida cautelar ao teor do art. 808, III, do CPC: "cessa a eficácia da medida cautelar [...] se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito".*

*Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1202968/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 09/11/2010)*

#### **"AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO .**

1. *Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em*

*julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar .*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."(AgRg na MC nº 13257 / MS, 3ª Seção, Relatora Ministro Paulo Gallotti, DJe 21/05/2009)*

No caso, a medida cautelar foi requerida com o fim de obter a exibição de documentos relativos ao índice de 3,17%, a que tem direito em sua aposentadoria, para a propositura da ação ordinária.

Destarte, considerando que a apelação interposta pela União na ação ordinária nº. 2007.61.08.001300 (principal da presente medida cautelar ) foi julgada prejudicada, em razão do reconhecimento da prescrição, restando inclusive, os autos arquivados, resta prejudicada a presente ação cautelar.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencido a parte-autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir da parte autora, e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando PREJUDICADO o recurso de apelação interposto, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Sem prejuízo, JUNTE-SE aos autos cópia do extrato dos autos nº. 2007.61.08.001300-0 e decisão proferida neste Tribunal.

Int.

Após as formalidades legais arquivem os autos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020649-92.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP200053 ALAN APOLIDORIO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em embargos à execução, julgados procedentes em razão da perda superveniente de objeto da execução, declarada extinta, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do

CPC.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Os presentes embargos decorrem da execução provisória de sentença proferida em mandado de segurança, julgada procedente, tornando definitiva a liminar, e concedendo a segurança para assegurar aos Auditores Fiscais da Receita Federal aposentados, o recebimento de seus proventos nos mesmos termos e condições dispensados aos servidores em atividade, sem aplicação da regra estabelecida pelo § 5º do art. 16 da MP 1915-1/99 e posteriores reedições.

Iniciada a execução provisória foram interpostos estes embargos, os quais dão notícia de que com a superveniência da Lei nº 10.593/02 e sob a orientação do Ofício Circular nº 15/03 passou-se a garantir o pagamento da GDAT a todos os auditores fiscais, ativos e inativos, no mesmo percentual.

Ao se garantir o nivelamento do pagamento dos proventos dos servidores inativos ao dos vencimentos dos servidores ativos, a obrigação de fazer, consubstanciada na implantação em folha de pagamento dos servidores inativos da GDAT e deduzida pela impetrante por meio da execução provisória da sentença condenatória, veio a ser adimplida.

Assim, o interesse de agir da impetrante em relação ao prosseguimento da execução provisória não mais remanesce, dado que no curso da demanda foi atendida a pretensão deduzida em Juízo.

Naquilo a que se refere aos valores remanescentes decorrentes dos atrasados, devidos da data do ajuizamento da ação até a equiparação dos proventos aos vencimentos, observo que não são objeto da presente execução.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença *a quo*, conforme a fundamentação.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022115-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARTINA LADEIRA MARQUES BERTERO  
ADVOGADO : SP025760 FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00221154320114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/03/2014 716/1699

## DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação (fls. 82/87), manifestada por Martina Ladeira Marques Bertero (fl. 112), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046892-16.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.046892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : OSEC ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA  
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MIGUEL ALVES DE SOUZA e outros  
: FILIP ASZALOS  
: RUY CARLOS DE CAMARGO VIEIRA  
: HELIO ITALO SERAFINO  
: ARTHUR MARCIEN DE SOUZA  
: REINALDO MARTINS DE OLIVEIRA JUNIOR  
: LIBERATO JOHN ALPHONSE DIDIO  
: ODILON GABRIEL SAAD  
: SAMUEL JACOBS  
: SIDNEY STORCH DUTRA  
No. ORIG. : 00468921620064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Organização de Saúde com Excelência e Cidadania contra a sentença de fls. 612 e 652/652v., que julgou extinto o processo, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que os honorários advocatícios devem ser majorados, fixando-se em, no mínimo, 10% (dez por cento) do valor atualizado consubstanciado na CDA (fls. 655/675).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 689/696).

### **Decido.**

**Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. REVISÃO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido*

de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, pois resulta da apreciação equitativa e da avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.

(STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGADOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. OMISSÃO QUANTO À SUCUMBÊNCIA. VÍCIO EVIDENCIADO.

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão que julgou improcedente ação

rescisória pela qual a Fazenda Nacional buscou desconstituir acórdão prolatado pela Segunda Turma que, dando provimento ao recurso especial da contribuinte, inverteu os ônus sucumbenciais, o que acarretou a condenação do ente público em verba honorária de 10% sobre o valor da causa, representando quantia superior a R\$ 4 milhões.

2. Os embargantes alegam omissão quanto aos ônus sucumbenciais decorrentes do

julgamento desta ação rescisória. Constatado o vício apontado, cabe a integração do julgado neste particular.

3. Os honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública são arbitrados mediante juízo de equidade (art. 20, § 4º, do CPC). Para esse mister, o magistrado não está adstrito a nenhum critério específico, e pode, para tanto, adotar como parâmetro o valor da condenação, da causa, ou, ainda, quantia fixa.

4. Verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00. Ponderados, no caso concreto, a natureza da causa de pouca complexidade, circunscrita a pedido de desconstituição de decisão de mérito na parte relativa a honorários advocatícios, e a circunstância de que tal verba, fixada nos autos originários em patamar bastante expressivo, foi mantida pela Primeira Seção ante a improcedência da presente rescisória.

5. Embargos de declaração acolhidos para condenar a União (Fazenda Nacional) ao

pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, corrigidos a partir da data deste julgamento.

(STJ, ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299).

2. No caso concreto, a exceção de pré-executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

3. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR. PSS. DESCONTO. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO NOS CÁLCULOS DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. O desconto da contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores não deve ser feito na elaboração dos cálculos da execução da sentença, mas no momento da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, nos termos do caput do art. 16-A da Lei n. 10.887/04, com a redação dada pela Lei n. 12.350/10 (TRF da 3ª Região, AC n. 0008101-30.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 14.02.12; AI n. 0033831-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03.10.11; TRF da 4ª Região, AC n. 2005.70.00.018899-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 12.08.09; TRF da 5ª Região, AG n. 0015636-78.2010.4.05.0000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 18.01.11; AC n. 2007.84.00.006648-2, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15.09.09; AC n. 2003.84.00.011636-4, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 18.06.09).

2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou extinta a execução fiscal, condenando a exequente ao pagamento de

honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A apelante sustenta que os honorários fixados foram ínfimos, devendo ser majorados.

O recurso merece parcial provimento.

Tendo em vista o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004855-45.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CRISTINA BANHOLI BREVIGLIERI  
ADVOGADO : SP194190 ERICA CAMILLO MAZZONETTO ROLLIN e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 193: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de **audiência de conciliação**.

No silêncio, devolvam-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051384-51.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051384-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FUNDACAO PROFESSOR MANOEL PEDRO PIMENTEL FUNAP  
ADVOGADO : SP038652 WAGNER BALERA e outro  
: SP112255 PIERRE MOREAU  
: SP176785 ERIO UMBERTO SAIANI FILHO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00513845120064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

A parte autora renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº11.941, de 27.05.2009, reaberto pela Lei nº12.865/2013 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº7, de 18.10.2013, bem como desiste do recurso de apelação interposto nos autos da presente ação de embargos à execução.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 13).

A renúncia do direito sobre o qual se fundou a ação (artigo 269, V, CPC) é ato privativo do autor, dedutível a qualquer tempo e independente de anuência da parte contrária.

Considerando que a parte autora expressamente requer a extinção do feito, HOMOLOGO A RENÚNCIA e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução do mérito, restando prejudicada a apelação interposta.

Fls. 190/191: Dê-se ciência à União Federal pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003134-03.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003134-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARISA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP306528 RAMON ANTONIO MARTINEZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
No. ORIG. : 00031340320114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a apelante, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da petição da Caixa Econômica Federal (fl. 103), noticiando a renegociação da dívida e requerendo, via de consequência, a extinção do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008275-80.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : ROSINEIDE BALBINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP279258 ERIVALDO MEDEIROS CERQUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00082758020134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de r. sentença que julgou procedente o presente Mandado de Segurança impetrado por servidora pública municipal, a fim de autorizar o levantamento pela impetrante da importância depositada a título de FGTS.

Alega a impetrante que após a mudança de regime do serviço público celetista para estatutário implicou na rescisão do contrato de trabalho, mesmo que de forma indireta, uma vez que o ente público, por conveniência impediu a continuação do vínculo contratual. Ainda, aduziu que tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito dos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no*

*exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).*

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

O cerne da questão apresentada versa sobre o direito à liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS, em face da conversão do regime jurídico.

Da análise do documento acostado à fl. 17, verifica-se que a impetrante teve alterado o regime jurídico de celetista para estatutário com o advento da Lei Municipal 135/2012.

A conversão do regime de trabalho de celetista para o regime jurídico único autoriza o saque das importâncias depositadas no FGTS, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR, *verbis*:

*"Resolvido o contrato de trabalho, com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta do FGTS."*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC.*

*1. A ausência de prequestionamento dos arts. 29-C, da Lei 8.036/90, 21, 303, II, e 301, X, do CPC, atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.*

*2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).*

*3. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 4. A Primeira Turma desta Corte, na assentada do dia 5 de dezembro de 2006, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95".*

*5. Considerando a função institucional precípua do Superior Tribunal de Justiça, de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional, ressalvado, ainda, o entendimento pessoal desta Relatora, passa-se a adotar a orientação predominante.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido.*

*(RESP 820.887/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 185)*

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da*

*Súmula do extinto TFR.*

*2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha DJ de 18.4.2007) FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - mudança de Regime DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.*

*2. Não foi demonstrada a divergência jurisprudencial necessária para o reconhecimento da alínea, "c", do artigo 105, da Constituição Federal. Ademais o acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento deste Tribunal. Incide o enunciado 83 do STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 724.930/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 18.9.2006)"*

Correta a solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência declarando efeitos de dissolução do vínculo empregatício na situação de transferência do servidor do regime celetista para o estatutário.

Configura-se, destarte, hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS e a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001039-16.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ALDARY DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP097751 VICENTE AQUINO DE AZEVEDO  
: SP251133 JACIRA DOMINGUES QUINTAS AQUINO DE AZEVEDO  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ALDARY DE SOUZA, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 18ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo/SP, que pronunciou a prescrição da pretensão deduzida nestes autos, julgando improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não houve a condenação em honorários advocatícios.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que o autor objetiva a reintegração, bem como a invalidação do ato administrativo e expedição de um novo ato, com a consequente concessão da patente correspondente ao posto ou graduação imediata de Capitão com soldo de Major em consonância com as Leis nºs 3.067/56 e 4.902/65 e o pagamento da diferença de proventos corrigidos monetariamente.

Alega, em suma, que é inativo, tendo pertencido ao quadro da Força Pública de São Paulo durante o período de 1960 a 1963 no posto de praça, ingressando em 15/07/1963 no corpo de oficiais da Escola Preparatória de Oficiais da Polícia Militar do Estado da Guanabara. Sustenta que sofreu um acidente em ato de serviço, tendo sido diagnosticado de epilepsia traumática, que ocasionou sequelas e dificuldades de readaptação ao seu meio social, profissional e familiar. Afirma ter sido reformado por invalidez em 12/04/1967. Aduz que foi equivocada a graduação de patente conferida no ato de sua Reforma, tendo sido informado que com o advento da Lei nº 10.486/2002 a responsabilidade do pagamento de seus proventos voltaria a ser da União, devendo ser remanejado para o Ministério da Fazenda. Informa, ainda, que protocolou pedido administrativo em 18/03/2004 junto ao Ministério da Fazenda, tendo sido informado que o pedido do mesmo seria apreciado após a regularização dos outros inativos e pensionistas inclusos na lista da União, a qual não constava o seu nome.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos expostos na inicial. Aduz que foi inativado muito antes da propositura da presente demanda, porém, o fundamento jurídico e legal de sua pretensão vem calcado em Lei superveniente ao ato de reforma, assim sendo, a partir da vigência dessa norma especial exsurgiu o direito de ação para obter as vantagens instituídas pelo novel legislativo, sem o óbice prescricional.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Cuida-se de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que o autor, policial militar inativo do antigo Estado da Guanabara, postula a sua imediata incorporação aos quadros de servidores da União, na forma da Lei nº 10.486/02, bem como a reforma de seu posto, para que perceba os vencimentos equivalentes à graduação de Primeiro Tenente, além da verba denominada vantagem pessoal nominalmente identificada, retroativa a 1º.10.2001.

O douto juiz de primeiro grau pronunciou a prescrição da pretensão deduzida nestes autos, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Pois bem.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem acentuado a distinção entre a prescrição do próprio fundo de direito e a prescrição das parcelas não reclamadas no quinquênio que antecedeu a propositura da ação nas hipóteses de prestações de trato sucessivo. Essa última foi inclusive objeto de Súmula, assim ementada:

*"Súmula nº 85 - Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."*

*In casu*, verifica-se que o pedido envolve um direito individual que foi lesado, essa lesão renova-se mês a mês, o que constitui relação de trato sucessivo.

Deveras, tratando-se a hipótese em que não houve expressa negativa do direito pleiteado pelo recorrente, na medida em que a Administração limitou-se a reformar o autor em patente inferior, a despeito de ter preenchido os requisitos legais, não há falar em prescrição do fundo do direito.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. VANTAGENS DIVERSAS. PRESCRIÇÃO. GATA. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA N.º 85/STJ. DEMAIS VANTAGENS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.*

(...)

*3. A pretensão dos Autores de perceberem a GATA não foi atingida pela prescrição do fundo de direito, na medida em que foi instituída pelos Decretos nºs 2.200/84 e 2.249/85, ou seja, após o ato de aposentação. Assim sendo, resta caracterizada uma conduta omissiva da Administração Pública em não pagar a GATA aos*

*Recorrentes, que se renova mês a mês, configurando uma relação de trato sucessivo, que atrai a aplicação da Súmula n.º 85/STJ.*

*Precedente.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp 670.694/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 29/6/07)*

Ainda que se considere que a prescrição, no caso, atinge o fundo do direito, não se pode perder de vista que o prazo prescricional encontrava-se suspenso por força de discussão na esfera administrativa.

Da leitura atenta da petição inicial, verifica-se que o recorrente pleiteou por diversas vezes a promoção de sua patente. No entanto, a análise destes pedidos administrativos foi postergada, senão prejudicada, em razão do que se sucedeu com o Estado da Guanabara.

Ao que consta, o recorrente pertencia ao quadro ativo da Força Pública de São Paulo no posto de praça até julho de 1963, quando ingressou na Escola Preparatória de Oficiais da Polícia Militar do Estado da Guanabara, no quadro de cadete para a formação de oficiais do corpo de militares.

Em 12 de abril de 1967, o recorrente foi reformado por invalidez em virtude de acidente sofrido em ato de serviço. No entanto, a graduação de patente conferida no ato de sua reforma foi equivocada, já que a Administração não teria distinguido a qualificação de praça especial, inerente à graduação de "Aluno-Oficial PM".

O recorrente, não resignado com o ato administrativo, pleiteou por diversas vezes uma possível promoção na Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, entidade com a qual, frise-se, não tinha vínculo.

Não há como olvidar a extrema dificuldade que se tinha em perquirir a entidade contra a qual o recorrente deveria se insurgir. Isso porque a Guanabara foi um Estado do Brasil de 1960 a 1975. Com a mudança da capital federal para Brasília no ano de 1960, os integrantes da Polícia Militar passaram para a jurisdição do Estado da Guanabara e ficaram sujeitos à autoridade estadual, tanto no que se refere à organização desses serviços, como no que respeita às leis que regulam as relações entre esse Estado e seus servidores (Lei nº 3.752, de 14 de abril de 1960).

Surgiram, portanto, duas situações distintas: a dos militares que pertenciam ao antigo Distrito Federal e passaram para a jurisdição do Estado da Guanabara, e aqueles que foram admitidos na instituição em data posterior a 21/04/1960, integrando desde já a Polícia Militar da extinta Guanabara. Para os primeiros, sucessivas leis atribuíram à União a responsabilidade pelo pagamento dos proventos dos militares do antigo Distrito Federal (Lei nº 4.328/64, Decreto-Lei nº 1.015/69, Lei nº 5.959/73 e Lei 10.486/2002).

Verifica-se, portanto, a complexidade em aferir a quem competia analisar o pedido de promoção de patente de inativo da Polícia Militar da Guanabara. Inclusive, em um primeiro momento, o recorrente apresentou o pedido junto à Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, a qual não analisou o requerido e, supostamente, extraviou os documentos que instruíram o requerimento. Em um segundo momento, o recorrente protocolou um novo pedido, mas, no curso do processo administrativo, foi informado de que a reivindicação, apesar de pertinente, deveria ser endereçada ao Ministério da Fazenda. Seguindo a orientação, o recorrente protocolou novo pedido, que não havia sido analisado até a propositura da presente ação. Inconformado com a morosidade da Administração Pública e já contando com mais de 65 (sessenta e cinco anos) de idade, o recorrente ajuizou a presente demanda.

É certo que o recorrente nunca pertenceu à Polícia Militar do antigo Distrito Federal, já que, pertencente à Força Pública do Estado de São Paulo, ingressou à Escola Preparatória de Oficiais da Polícia Militar do Estado da Guanabara.

No entanto, diante das inúmeras mudanças de atribuições entre as instituições, nem mesmo a autoridade administrativa tinha conhecimento de quem seria responsável em analisar o pedido do recorrente.

Cumpram ressaltar que a presente ação não envolve apenas o pedido de revisão do ato de reforma, mas também a equiparação dos proventos do recorrente aos dos Policiais Militares e Bombeiros do Distrito Federal, como estatuído no art. 65 da Lei nº 10.486/02.

Ora, segundo o princípio da *actio nata*, o prazo prescricional apenas tem início com o nascimento da pretensão passível de ser deduzida em Juízo, o que, *in casu*, ocorreu com o advento da Lei nº 10.486/2002, que estendeu as vantagens ali concedidas aos membros da Polícia Militar do antigo Distrito Federal, as quais o recorrente entende fazer jus.

Por todos estes motivos, entendo que não há falar em prescrição da pretensão deduzida nestes autos.

Ressalto que a alegação de prescrição deve ser recebida sempre com cautela.

Deveras, o Direito Administrativo moderno evoluiu no sentido de não mais colocar o Estado no vértice da pirâmide, cedendo lugar ao "*Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias*", como consta do introito da Constituição Federal.

Nesse passo, este Relator decretaria a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade como o pedido inicial.

Todavia, entendo desnecessário o retorno dos autos à Vara de origem para o exame do mérito da ação, tendo em vista que se aplica ao caso o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por se tratar de questão exclusivamente de direito e a causa estar em condições de imediato julgamento.

É nesse sentido o posicionamento dominante no Superior Tribunal de Justiça, consoante se depreende da jurisprudência acostada pelos il. Mestres Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, na obra Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª edição, Editora Saraiva, 2007. Confira-se:

*O §3º do artigo 515 aplica-se, por analogia, às situações em que o tribunal reconhece a nulidade da sentença (no caso, por se tratar de decisão "extra petita") e está diante de causa madura para o julgamento (RF 378/330 - acórdão relatado pelo Des. Roberto Bedaque). (fls. 668/669).*

*No julgamento do mérito subsequente à cassação da sentença terminativa, é permitido ao tribunal decretar a improcedência da demanda, sem que isso esbarre nas vedações da reformatio in pejus (STJ - 5ªT., REsp 645.213, rel. Min. Laurito Vaz, j. 18.10.05, negaram provimento, v.u., DJU 14.11.05, p.382) (fls. 669).*

Passo, assim, ao julgamento do feito:

O recorrente é inativo da Polícia Militar do extinto Estado da Guanabara e recebe os proventos de aposentadoria de graduação de Soldado PM e o soldo correspondente ao de Terceiro Sargento.

Segundo afirma na inicial, no momento de sua reforma, em 12.04.1967, o recorrente estaria ocupando o posto de Oficial com Curso de Formação de Oficiais, mas a Administração conferiu-lhe a graduação de Soldado PM.

Da análise detida da documentação carreada aos autos, verifico que, de fato, o recorrente, à época de sua reforma, era ocupante da graduação de praça especial.

O documento de fl. 28, emitido pela Polícia Militar do Estado da Guanabara, qualifica o recorrente como "Policial PM Aluno Oficial" e ao que indica a carteira de fl. 26, o ingresso na escola de Oficiais teria ocorrido em 1966.

A própria União Federal, em sua contestação, não nega que o recorrente era Aluno Oficial, ressaltando apenas que essa condição "não é posto, mas característica de aluno que esteja fazendo oficialmente um curso".

Ocorre que a estrutura hierárquica da Polícia Militar faz distinção entre "praça" e "praça especial". O Aluno Oficial PM, em formação para a carreira, é considerado praça especial, sendo hierarquicamente superior ao Soldado PM. É o que se depreende do quadro transcrito à fl. 151.

Nesse passo, o recorrente deveria ser reformado como praça especial, com proventos calculados na base do soldo correspondente a graduação imediata, conforme os artigos 24, letra c, 26, letra d, e 30, § 2º, do Regulamento de Inatividade aprovado pelo Decreto "E" nº 1086 de 9 de julho de 1968, transcrito à fl. 129.

Chegada a esta conclusão, cabe perquirir a quem compete o pagamento dos proventos do recorrente e, por consequência, analisar se a ele são aplicáveis as vantagens concedidas pela Lei nº 10.486/02.

O recorrente, militar reformado em 12.04.1967, alega ter sido integrante da Polícia Militar do antigo Estado da Guanabara e, sob essa condição, afirma fazer jus às vantagens instituídas aos policiais militares do atual Distrito Federal, por força do disposto no art. 65 da Lei nº 10.486/2002, *verbis*:

*Art. 65. As vantagens instituídas por esta Lei se estendem aos militares da ativa, inativos e pensionistas dos ex-Territórios Federais do Amapá, Rondônia e de Roraima, e aos militares inativos e pensionistas integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do antigo Distrito Federal.*

No entanto, como afirmou na inicial, o recorrente originariamente pertencia à Força Pública de São Paulo e, em 15 de julho de 1963, ou seja, posteriormente à instituição do Estado da Guanabara e à transferência do antigo Distrito Federal para Brasília (que ocorreu em 1960), ingressou na Escola Preparatória de Oficiais da Polícia Militar do Estado da Guanabara.

Nesse passo, o recorrente não é militar do antigo Distrito Federal, de modo que não se lhe aplica a Lei nº 10.486/2002, em especial seu art. 65. Sendo, portanto, servidor militar estadual, inviável a equiparação dos seus proventos com os dos militares do atual Distrito Federal.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. MILITAR INATIVO. BOMBEIRO MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. REMUNERAÇÃO. EQUIPARAÇÃO AOS MILITARES DO DISTRITO FEDERAL, COMO ESTATUÍDO NA LEI 10.486/02. DESCABIMENTO.*

*I - Incabível a equiparação aos proventos dos militares do Distrito Federal, como estatuído na Lei 10.486/02, porquanto não se enquadram os autores na condição de Bombeiros do antigo Distrito Federal, e, sim, como integrantes do Corpo de Bombeiros do antigo Estado da Guanabara, a teor da Lei 3.752/60, eis que admitidos naquela instituição em data posterior a 21/04/60, momento em que o Distrito Federal foi transferido para Brasília. II - Nem se alegue que a percepção de remuneração regulada pelo Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares das Forças Armadas serviria para corroborar a ilação de que tenham integrado o Corpo de Bombeiros do antigo Distrito Federal, porque a própria Lei 3.752/60 previa que, até que fossem revogadas ou modificadas pelos poderes competentes, continuariam vigentes, no Estado da Guanabara, as leis, regulamentos, decretos, portarias e quaisquer normas que vigorassem no então Distrito Federal, no momento de constituição daquela unidade federativa. III - Outrossim, melhor sorte não merece a evocação do disposto no art. 42 da Constituição Federal - na sua redação dada antes da alteração efetuada pela Emenda Constitucional nº 18/1998 -, porquanto o simples fato de haverem ostentado a condição de servidores militares federais, não teria o condão de lhes reconhecer o direito pleiteado, vez que as vantagens remuneratórias da indigitada Lei 10.486/02 se estendem expressamente tão somente aos militares da ativa, inativos e pensionistas dos exterritórios Federais do Amapá, Rondônia e de Roraima, e aos militares inativos e pensionista integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do antigo Distrito Federal. IV - Iguamente não se mostra cabível a exoneração da condenação nas verbas honorárias, sob pena de afronta ao princípio da sucumbência fixado no art. 20 do Código de Processo Civil, que determina a condenação do vencido nas despesas do processo e nos respectivos honorários advocatícios; atentandose, inclusive, que aquele está inserido num princípio mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes, pois que, em regra, aquele que perdeu a demanda deu causa ao processo. Registre-se que, in casu, a fixação da verba honorária em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, § 3º do mesmo Código de Processo Civil, nem mesmo viola o princípio da razoabilidade. Precedente do STJ: RESP 316.388/MG V - Apelação desprovida." (TRF2ª REGIÃO CÍVEL 335494/RJ - SEXTA TURMA - RELATOR (A): DES. SERGIO SCHWAITZER - DJ 05.01.2005).*

Por derradeiro, embora o recorrente tenha direito à reforma como praça especial, o ônus do pagamento de seus proventos não recai sobre a União Federal, mas sim ao Estado do Rio de Janeiro.

Aqui, a União Federal detém legitimidade passiva apenas quanto ao pedido de equiparação dos proventos do recorrente aos dos Policiais Militares do Distrito Federal que, como visto, é improcedente.

Deveras, para que o recorrente fizesse jus à pretendida equiparação, necessário seria que o mesmo tivesse integrado, *in casu*, o Corpo de Bombeiros do antigo Distrito Federal, o que não é a hipótese.

Ante o exposto, anulo *ex officio* a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, declaro a ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal quanto ao pleito de revisão da reforma militar e julgo improcedente o pedido de equiparação dos proventos na forma da Lei nº 10.486/2002.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002431-71.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002431-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SANA AGRO AEREA LTDA  
ADVOGADO : SP163162A PAULO HENRIQUE PROENÇA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00024317120124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sana Agro Aérea Ltda. contra a sentença de fls. 73/74 que, em mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira (SP), denegou a segurança vindicada.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o recurso administrativo submetido à análise pela autoridade coatora ultrapassou o prazo legal estipulado pelo art. 24 da Lei n. 11.457/07, que é de 360 (trezentos e sessenta) dias;
- houve violação ao preceito disposto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República, que garante a celeridade processual e sua razoável duração.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 103/104).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação (fls. 106/109).

#### **Decido.**

**Prazo para conclusão. Processo administrativo fiscal. Lei n. 11.457/07: 360 (trezentos e sessenta) dias.**

Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO*

FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA (...).

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, destaques no original)

**Do caso dos autos.** A impetrante pretende neste mandado de segurança obter provimento jurisdicional para determinar que fossem analisados seus requerimentos de ressarcimento referente aos créditos oriundos das contribuições previdenciárias retidas por tomadores de seus serviços, nos termos da Lei n. 9.711/98, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, relativos aos pedidos de restituição listados à fl. 13, concernentes às competências de março a dezembro de 2009. Alega, ainda, que mesmo cumprindo as exigências legais para a apreciação dos pedidos, a autoridade impetrada não procedeu ao julgamento dos requerimentos no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança pleiteada por considerar procedente a justificativa apresentada, no sentido de existir "dificuldades notórias relacionadas com a fusão das atividades de arrecadação e fiscalização anteriormente cometidas à Secretaria da Receita Federal com aquelas outrora atribuídas ao INSS, no que tange às contribuições previdenciárias" (fl. 74).

A sentença merece reparo.

De acordo com jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça - STJ é obrigatório que seja proferida, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, decisão administrativa sobre o pleito apresentado, nos termos do art. 24 da Lei n. 11.457/07.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e conceder a ordem para determinar que sejam concluídos os Procedimentos Administrativos n. 1534.65477.180810.1.2.15-9541, n.

17838.47540.180810.1.2.15-5430, n. 37485.06529.180810.1.2.15-0841, n. 34388.77452.180810.1.2.15-0900, n. 03287.98173.180810.1.2.15-3104, n. 33879.05355.180810.1.2.15-8090, n. 14796.74610.180810.1.2.15-0264, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento no art. 269, I, e no art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005118-55.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.005118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : DR MANUTENCAO PRESTACAO DE SERVICOS EM GERAL LTDA  
ADVOGADO : SP117476 RENATO SIDNEI PERICO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00051185520124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 202/204, que concedeu parcialmente a segurança pleiteada e julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada se manifeste conclusivamente sobre os pedidos de restituição formulados pela impetrante.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial, para que seja mantida *in totum* a sentença do Juízo originário (fls. 213/213v.).

#### Decido.

#### **Prazo para conclusão. Processo administrativo fiscal. Lei n. 11.457/07: 360 (trezentos e sessenta) dias.**

Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA (...).*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).*

*3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica,*

mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. *Ad argumentandum tantum*, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do *thema judicandum*, in verbis:

"Art. 7º **O procedimento fiscal** tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, destaques no original)

**Do caso dos autos.** A impetrante pretende neste mandado de segurança obter provimento jurisdicional para determinar que fossem analisados seus requerimentos de ressarcimento, referente aos créditos oriundos da contribuição previdenciária retidas por tomadores de serviço.

Verifico que os requerimentos administrativos foram encaminhados no período de junho de 2011, não tendo sido apreciados até data da impetração do mandado de segurança, em 31.10.12 (fl. 2).

Com a edição da Lei n. 11.457/07, ficou estabelecido prazo específico aplicável aos processos administrativos para que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, nos termos do disposto no art. 24 daquela norma.

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo da impetrante a obtenção da segurança requerida, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002054-51.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002054-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/03/2014 731/1699

APELADO(A) : CONDOMINIO BANDEIRANTES  
ADVOGADO : SP103211 SHIRLEY SGUASSABIA WENDT TROTTA e outro  
No. ORIG. : 00020545120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fls. 133/136v., que julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar ao autor as despesas condominiais vencidas e vincendas, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a responsabilidade pelas taxas de condomínio é do possuidor do imóvel, a prejudicialidade em face da ação de usucapião especial pendente de julgamento e a propriedade limitada e precária do imóvel (fls. 138/142).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 146/151).

### **Decido.**

**Advento da Lei n. 7.182/84. Responsabilidade do adquirente mantida.** A alteração do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 4.591/64, promovida pela Lei n. 7.182/84, apenas condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova de quitação das obrigações do alienante com o respectivo condomínio, não afastou a responsabilidade do adquirente pelas despesas condominiais no caso de descumprimento dessa regra:

*CIVIL E PROCESSUAL. IMÓVEL ADJUDICADO POR CREDORA HIPOTECÁRIA. RESPONSABILIDADE DA ADQUIRENTE, PERANTE O CONDOMÍNIO, PELO PAGAMENTO DE COTAS CONDOMINIAIS ATRASADAS DEIXADAS PELO MUTUÁRIO. LEI N. 4.591/64, ART. 4º § ÚNICO, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 7.182/84. EXEGESE. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM".*

*I. O art. 4o, parágrafo único, da Lei n. 4.591/64, na redação dada pela Lei n. 7.182/84, constitui norma de proteção do condomínio, de sorte que se, porventura, a alienação ou transferência da unidade autônoma se faz sem a prévia comprovação da quitação da dívida, evidenciando má-fé do transmitente, e negligência ou consciente concordância do adquirente, responde este último pelo débito, como novo titular do imóvel, ressalvado o seu direito de regresso contra o alienante.*

*II. Obrigação "propter rem", que acompanha o imóvel. Precedentes do STJ.*

*III. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp n. 200300800154, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 10.08.04)*

*IMOBILIÁRIO - COTA CONDOMINIAL - MORALIDADE ADMINISTRATIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

*1. É necessário consignar que a Caixa Econômica Federal, como nova proprietária dos imóveis, deve responder pelas despesas condominiais, mesmo sendo anteriores a adjudicação, tendo em vista a natureza "propter rem" da obrigação, que não cede nem mesmo diante da nova redação dada ao parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 4.591/64, pela Lei nº 7.182/84. Na verdade, a condição ali imposta não desonera o alienante. Mas, do mesmo modo, não tem o condão de desonerar o adquirente de responder pelos débitos do antigo proprietário, junto ao condomínio, até porque tais despesas constituem ônus da própria coisa e a acompanham quando de sua transferência ao novo proprietário, que tem direito de regresso quanto ao seu antecessor.*

*2. A ré adjudicou o imóvel e reconheceu, já em contestação (fl. 98), ser a atual e legítima proprietária do mesmo, não merecendo qualquer divagação a afirmação de ser a real proprietária do apartamento integrante do condomínio-autor, sobre o qual recai a dívida, consistente em parcelas de condomínio não pagas na época própria.*

*3. Cabe ao proprietário do bem arcar com todas as dívidas que recaiam sobre ele, independentemente de estar na posse do mesmo, ou ainda, de estar na posse de terceiros. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.*

*(...)*

*5. Em respeito ao princípio da moralidade administrativa invocado pela ré, e com base no que já restou argumentado, cabe à CEF, proprietária do imóvel, arcar com as dívidas que sobre ele recaiam, não podendo se admitir a inadimplência da administração em virtude da sua inércia em desocupar o bem adjudicado, constituindo-se em comodismo inaceitável, quer por parte da CEF, que não tomou posse do bem que lhe pertence, deixando de assumir a responsabilidade a ele inerente, quer por parte do ex-mutuário, que não desocupou o imóvel e lá permanece sem arcar com as suas despesas.*

*(...)*

*7. Recurso da CEF parcialmente provido.*

*8. Sentença reformada em parte.*

*(TRF 3º Região, AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER*

*REM. IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE À CEF. AJUIZAMENTO DA AÇÃO TANTO EM FACE DO FIDUCIÁRIO COMO DO FIDUCIANTE. MANUTENÇÃO DA CEF NO POLO PASSIVO DO FEITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A taxa condominial constitui obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel.*  
*2. A alteração do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 4.591/64 pela Lei n. 7.182, de 27.03.84, não revogou a regra do artigo 12 da Lei que dispõe sobre condomínios em edificações e incorporações imobiliárias, mas tão somente condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova da quitação dos encargos do alienante para com o condomínio, não isentando o adquirente da responsabilidade pela solvência dos débitos eventualmente existentes quanto a despesas condominiais não saldadas pelo alienante, caso em que poderá cobrar-lhe o valor em ação regressiva.*  
(...)  
7. Agravo de instrumento provido.  
(TRF 3º Região, AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05; AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 16.08.11)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar ao autor as despesas condominiais vencidas e vincendas, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal - CEF sustenta que o possuidor deve pagar as despesas condominiais, pois tem apenas a propriedade limitada e precária do bem, que, inclusive, é objeto de ação de usucapião especial.

O recurso não merece provimento.

Não há notícia de decisão judicial advinda da ação de usucapião alterando a propriedade da Caixa Econômica Federal - CEF e, conseqüentemente, sua responsabilidade pelas obrigações decorrentes dessa condição. A mera pendência da ação de usucapião não tem o condão de alterar essa relação jurídica, transferindo a responsabilidade para a parte autora daquela demanda.

Em que pese a alegação de prejudicialidade, o que recomendaria a unidade de processamento e julgamento ou a suspensão do feito, foi proferida a sentença impugnada. No entanto, a superveniência de eventual decisão que altere a propriedade do imóvel não irá contrariar o provimento jurisdicional deste feito, haja vista tratar-se de obrigação *propter rem*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007230-97.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007230-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONIO CARLOS GIMENEZ  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00072309720114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Carlos Gimenez contra a sentença de fls. 341/347, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou improcedente o pedido para sua exclusão do pólo passivo, condenando ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa atualizado, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a inclusão no pólo passivo é ilegal, pois viola o disposto nos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional;

- b) o INSS não comprova sua responsabilidade, excesso de poder na gestão ou infração à lei;
  - c) o art. 13 da Lei n. 8.620/93 está revogado;
  - d) requer o levantamento da penhora e o prequestionamento da matéria suscitada (fls. 349/379).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 383/385).

**Decido.**

**Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN.** Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN. (...)*

2. *Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.*

3. *Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.*

1. *O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.*

2. *Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.*

1. *Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.*

*Incidência da Súmula 7/STJ.*

2. *Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

3. *Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.*

4. *Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)*

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

*O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente,*

estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição (STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

**Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio.** O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).*

*2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.*

*3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(STJ, RESP n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)*

**Do caso dos autos.** A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, mantendo o embargante no pólo passivo e o condenou ao pagamento de honorários advocatícios, extinguindo o processo com mérito.

O apelante sustenta que não deveria figurar no pólo passivo e sua responsabilização é indevida, pois não incorre nas hipóteses do art. 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

O recurso não merece provimento.

O embargante exercia a presidência da empresa à época dos fatos geradores e seu nome consta da CDA como devedor.

Em que pese argüir não ter responsabilidade, a parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal e não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA, mesmo sendo seu o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009271-78.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : ELAINE CRISTINA ORIFICE BARROS e outros  
: IRENE SILVA SANTOS  
: LILIAN BORGES DOS SANTOS GERMANO  
: LUCINALVA NASCIMENTO OLIVEIRA DOS SANTOS  
: MONICA MARIA SOBRAL  
: NELSON MEDEIROS  
: SOLANGE DE OLIVEIRA  
: SUSELI ANDRADE DE SA  
: ROZANI MARTINS DANIEL  
: TEREZINHA JESUS SILVA FERNANDES VIEITES  
ADVOGADO : SP213889 FÁBIO MOYA DIEZ e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00092717820134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 128/130, que concedeu a segurança "para determinar ao impetrado que libere para saque o saldo da conta vinculada ao FGTS, relativo ao vínculo de emprego mantido entre os impetrantes e o Município do Guarujá/SP".

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fl. 136/136v.).

#### **Decido.**

**FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade.** É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)*

*TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de*

*movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)*

*ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)*

*PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido. (TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos. (TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**Do caso dos autos.** O reexame necessário não merece provimento. Verifico que os impetrantes tiveram seus contratos de trabalho encerrado por força do disposto na Lei Complementar n. 135/12, do Município de Guarujá (SP), que promoveu a alteração do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT para o estatutário (fls. 32, 39, 45, 59, 68, 74, 85, 93, 100 e 110). Tendo os impetrantes, portanto, direito à movimentação de suas contas vinculadas ao FGTS, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27390/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008108-29.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.008108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP138795 JACQUELINE APARECIDA SUVEGES DE CAMPOS BICUDO e  
outro  
APELADO(A) : BANDORIA E CIA LTDA -ME e outros  
: GERMANO ANTONIO BANDORIA  
: CACILDA EUGENIA DOS SANTOS BANDORIA  
ADVOGADO : SP163814 GILSON AMAURI GALESINI e outro  
No. ORIG. : 00081082920054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Considerando que a dívida objeto destes autos foi integralmente paga, conforme documentos e petição de fls. 233/245, julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 269, III, do CPC, e prejudicada a apelação.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, à origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000609-44.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA  
ADVOGADO : SP205995 JOSE MARIA DE FARIA ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006094420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a apelante acerca da petição da União Federal às fls. 153/154.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018967-73.2001.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RENE FRANCOIS AYGADOUX e outro  
: ANA PAULA NIERI DE TOLEDO SOARES AYGADOUX  
ADVOGADO : SP113159 RENE FRANCOIS AYGADOUX  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO  
APELADO(A) : CIBRASEC CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO  
ADVOGADO : SP118942 LUIS PAULO SERPA

#### DESPACHO

Indefiro o pedido de devolução de prazo, pois, nos termos da jurisprudência do E. STJ, é válida a intimação em nome do advogado substabelecete quando o substabelecimento se deu com reservas de poderes e não há pedido para que as publicações recaiam, unicamente, no nome de um deles, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES. VALIDADE DA INTIMAÇÃO EM NOME APENAS DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É válida a intimação em nome do advogado substabelecete quando o substabelecimento se deu com reservas de poderes e não há pedido para que as publicações recaiam, unicamente, no nome de um deles.*

*2. Agravo improvido."*

*(AgRg no REsp 604535/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 20/08/2007 p. 284)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTIMAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PUBLICAÇÃO EM NOME DE DETERMINADO PROCURADOR. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*

*2. Acórdão a quo segundo o qual "constando da publicação da sentença o nome de um dos patronos constituído nos autos, via de substabelecimento, nenhuma eiva de nulidade há de comprometer a comunicação judicial, quando mais inexistente no processo pedido expresso no sentido de constar na publicação o nome de determinado advogado da parte para que o ato judicial deva ser dirigido, no sentido de aperfeiçoar a intimação".*

*(...)*

*4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que: - "Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e inexistindo pedido para que as publicações sejam efetuadas em nome de advogado específico, não é irregular a intimação onde figure apenas o nome de um deles" (EDcl no REsp nº 526570/AM, DJ 10/04/2006);*

*- "A eg. Corte Especial firmou o entendimento no sentido de que a intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato" (AgRg no AG nº 578962/RJ, DJ 24/03/2006);*

*- "É assente na jurisprudência do E. STJ que havendo substabelecimento com reservas, impõe-se a intimação preferencial do advogado que atuou diretamente no processo. Deveras, torna-se incabível a aplicação do referido entendimento, ante à constatação de que substabelecete e substabelecido possuem o mesmo endereço profissional e mercê da ausência de requerimento expresso, no substabelecimento, para que as intimações dirigissem-se especificamente a um dos patronos" (REsp nº 501264/PR, DJ 19/12/2003).*

*5. Agravo regimental não-provido."*

*(AgRg no Ag 847725/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 14/05/2007 p. 263)*

Destaque, ademais, que nas oportunidades em que juntado o substabelecimento, não houve ressalva quanto à intimação direta ao substabelecido.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002307-18.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002307-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LESSANDRO CARVALHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP176318 MARTA JULIANA DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00023071820134036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Lessandro Carvalho dos Santos, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário que objetiva o reajuste de 28,86%, julgou improcedente a demanda, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a inoccorrência de prescrição de fundo de direito, somente havendo que se falar em "prescrição da atualização dos valores, ou seja, os valores devidos realmente não poderão ser atualizados desde a data da ocorrência das parcelas, mas sim, somente a partir de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação". Contrarrazões da União às fls. 25/29.

Decido.

Cumpra esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Frise-se, outrossim, que por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS). Assim, proposta a demanda em 05.05.2006 e considerando o termo final do reajuste (28.12.2000), constata-se que todas as parcelas vencidas estão prescritas.

Na mesma esteira de entendimento, o seguinte aresto:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, 'com a renúncia pela Medida Provisória nº 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28, 86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte' (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09). 2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial. 3. Agravo regimental improvido."

(AGA 200801728049, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:05/04/2010.)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060475-73.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.060475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : NAIRA ADRIANA FERREIRA SOUTO  
ADVOGADO : SP089238 NAIRA ADRIANA FERREIRA SOUTO  
PARTE RE' : PLASMACOAT INDL/ LTDA e outros  
: ROSANA RODRIGUES CAVALHEIRE  
: SERGIO ARTUR BIANCHINI BILAC  
No. ORIG. : 00604757320034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL, representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, condenando a exequente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega a apelante que a sentença é "equivocada", havendo erro material, pois incompatível a aplicação conjunta dos artigos 794, inciso I, e 20, parágrafo 4º, do CPC.

Sustenta que a matéria tratada nos autos - pagamento do débito - demanda dilação probatória, o que é vedado em sede de exceção de pré-executividade.

Requer o provimento do recurso, para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

De acordo com a diretriz jurisprudencial firmada pela Primeira Seção desta Corte, sob o rito do artigo 543-C, do CPC (Recursos Repetitivos), nos casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (RESP 200900161937, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 01/10/2009).

Na hipótese dos autos, conforme afirmado pela apelada na exceção de pré-executividade (fls. 105-218), e confirmado pela CEF, às fls. 222-223, a execução fiscal foi ajuizada em 10.09.2003, quando o débito já tinha sido quitado pela devedora (31.10.2000).

Ocorre que, antes do ajuizamento do feito, cabe ao Fisco verificar se o débito já não mais existe.

Assim, havendo citação da parte executada para pagamento ou garantida da execução, sob pena de penhora e avaliação de bens, tantos quantos bastem para a garantia da dívida, eventual defesa oposta pela parte a provocar a decisão judicial - embargos ou exceção de pré-executividade -, refoge à ausência de ônus, pois dependeu de postulação da parte a extinção da execução.

Na hipótese, portanto, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através, frise-se, de

embargos (Súmula 153/STJ) ou de exceção de pré-executividade.

No contexto dos autos, resta evidente a sucumbência e a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.

Essa mesma percepção sobre a matéria, cabe conferir, reflete-se na jurisprudência desta Colenda Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. CANCELAMENTO DA CDA. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. É cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, se a exequente requer a desistência da execução fiscal, reconhecendo que o tributo é indevido. Princípio da causalidade. 2. A executada juntou aos autos diversos documentos que comprovam o parcelamento do débito em questão, tais como o comunicado de deferimento do pedido de parcelamento emitido pela Secretaria da Receita Federal (fls. 23), demonstrativo de débito onde não constam prestações em atraso (fls. 18), ressaltando-se, ainda, que a formalização de tal pedido deu-se em dezembro de 2002 (fls. 24), portanto, anteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal (27/05/2004). 3. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei 6.830/1980. 4. Afastada alegação genérica de culpa do contribuinte. 5. Quanto ao montante arbitrado para a verba honorária, merece reparo a sentença, devendo ser reduzida para 5% sobre o valor da execução, de acordo com a jurisprudência desta Turma. 6. Apelação parcialmente provida. (AC 00162901320044036182, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2009 PÁGINA: 3905.)*

*EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE EM RAZÃO DE PARCELAMENTO - ARTIGO 151, VI, DO CTN. AJUIZAMENTO INDEVIDO. HONORÁRIOS. 1. A execução em tela foi extinta após o ingresso da executada nos autos, ocasião em que informou a existência de parcelamento, cujas prestações estavam sendo depositadas judicialmente, fato que suspenderia a exigibilidade do crédito fiscal. A exequente, por sua vez, argumenta que a suspensão da exigibilidade, prevista no art. 151, inciso II, do CTN, requer o depósito integral do montante devido, o que teria incorrido na espécie. Alega a exequente, ainda, que o parcelamento já havia sido rescindido, o que obstaría a aplicação do art. 151, inciso VI, do CTN. 2. Ao contrário do entendimento da apelante, existe relação de pertinência entre as alegações da executada na exceção apresentada e a extinção do feito. Este fato fica perfeitamente caracterizado ao observar-se o documento que acompanhou o pedido de extinção apresentado pela União Federal (fls. 96/97). No documento em questão, mais especificamente no campo "motivo da extinção", consta tratar-se de débitos com depósitos judiciais anteriores à inscrição, fato alegado pela executada. 3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, in casu, dá-se em função do parcelamento (fls. 26/27), nos termos do disposto no art. 151, VI, do CTN. Os depósitos judiciais, embora, no presente caso, não se amoldem plenamente ao disposto no artigo 151, II, do CTN, ocorreram na hipótese em apreço tão-somente em consequência do parcelamento havido - este sim a causa suspensiva da exibibilidade. 4. Não há como prosperar a alegação de que não mais havia parcelamento regular quando da propositura da execução fiscal, uma vez que o reconhecimento, pela própria exequente, da existência de depósitos judiciais em período anterior ao ajuizamento do feito (fls. 97) implica, em última análise, no reconhecimento da validade do parcelamento, fato este que revela ter havido precipitação da exequente em ajuizar o executivo fiscal. 5. Em suma, houve uma precipitação fazendária ao protocolar o feito. A análise dos autos demonstra tratar-se de cobrança cuja exigibilidade era tão incerta que, mais tarde, revelou-se verdadeiramente indevida, conforme reconheceu a própria exequente. 6. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo. 7. O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, também se aplica às demais hipóteses nas quais o executado necessitou constituir advogado nos autos da execução fiscal para evitar a cobrança indevida. 8. Com relação ao disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (verbi gratia, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006). 9. Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender. 10. Apelação improvida. (AC 00022281420044036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 301)*

Logo, ocorrida a citação, com a manifestação nos autos do devedor, mediante a contratação de defensor, a extinção do processo implica na condenação da Fazenda Pública no pagamento de honorários. Com relação aos honorários advocatícios, cabe assinalar, que o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil prevê o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz, *in verbis*:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)*

*§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)*

*§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)*

*§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)*

*a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)*

*b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)"*

Extrai-se do referido artigo que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

Na espécie, a minguada de recurso da parte interessada, deve ser mantida a condenação ao pagamento, a título de honorários, do valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A matéria - pagamento -, cumpre sublinhar, não demanda dilação probatória, de modo que pode ser conhecida na via da exceção de pré-executividade. Nesse sentido: TRF-3 - AC: 8516 SP 0008516-69.2004.4.03.6104, Relator: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, Data de Julgamento: 16/05/2013, TERCEIRA TURMA; TRF-3 - AI: 31501 SP 0031501-35.2009.4.03.0000, Relator: JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, Data de Julgamento: 19/09/2013, TERCEIRA TURMA.

Por fim, entendo que o dispositivo da sentença deva ser alterado, vez que o feito foi extinto com fundamento no artigo 794, I, do CPC, aplicável na hipótese de satisfação da obrigação após o ajuizamento da demanda.

"*In casu*", restou comprovado que o débito foi liquidado antes da propositura da demanda, não havendo, desse modo, interesse processual, ou seja, necessidade da Fazenda vir a juízo para alcançar a tutela pretendida. Logo, deve o feito ser extinto com fundamento nos artigos 267, VI, e 618, I, do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação, e, DE OFÍCIO, altero o dispositivo da sentença, para JULGAR EXTINTA a execução fiscal, com fundamento nos artigos 267, VI, e 618, I, do CPC.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012206-06.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VALDEMAR TIOSSI  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valdemar Tiossi contra a sentença de fls. 68/69v., que homologou o acordo noticiado nos autos e extinguiu o processo, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido em relação aos juros progressivos, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora em honorários advocatícios que arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados até a data do efetivo pagamento.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) são devidos os percentuais de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas de 18,02% (junho de 1987), 10,14% (fevereiro de 1989), 5,38% (maio de 1990), 9,61% (junho de 1990), 10,79 % (julho de 1990), 13,69% (janeiro de 1991) e 8,50% (março de 1991);
- b) o termo de adesão Lei Complementar n. 110/01 firmado pela internet é inválido, devendo a CEF apresentar o termo assinado pelo autor;
- c) o autor faz jus aos juros progressivos, uma vez que aderiu retroativamente ao FGTS, nos termos da Lei n. 5.170/66;
- d) o apelante é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual não dever ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 72/87).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 92/98).

**Decido.****Lei Complementar n. 110/01. Extinção do processo. Comprovação do acordo. Imprescindibilidade. O**

Superior Tribunal de Justiça decidiu ser imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (STJ, REsp n. 1107460, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.09, art. 543-C do CPC).

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do**

**FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min.

Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação. **84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou com a súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 5ª Turma deste Tribunal:

EMENTA: FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(REsp n. 459.230, 2ª T., relª Min. Eliana Calmon, j. 24.06.03, unânime, DJ 25.08.03, p. 282)

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

(...)

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 895121, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 31.05.04, DJ 31.08.04)

FGTS. CONTAS VINCULADAS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. CARÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. OPÇÃO RETROATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. MULTA DIÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há prova nos autos da existência das contas vinculadas: os registros em carteiras de trabalho, onde constam data de admissão e da opção, banco e agência depositária.

2. A taxa progressiva de juros é devida, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107 de 1966.

(...)

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 685637, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.08.01, DJ 05.03.02)

**FGTS. Sucumbência recíproca. Cálculo de acordo com o número de pedidos formulados e acolhidos.** Nas ações concernentes à correção monetária das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) em que fica caracterizada a sucumbência recíproca, nos termos do caput do art. 21 do Código de Processo Civil, impõe-se a compensação dos honorários sucumbenciais de acordo com os pedidos formulados e acolhidos, e não de acordo com os índices julgados procedentes e improcedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Agravo regimental em face de decisão que negou provimento a agravo, primeiro, por considerar consentâneo com a disciplina do art. 21 do CPC o cálculo da sucumbência de cada parte com base na quantidade de pedidos formulados e deferidos; segundo, por não ter sido o dissídio pretoriano demonstrado nos moldes exigidos pela Lei e pelo RISTJ.

2. O fato de o somatório dos índices deferidos pelo título executivo corresponder a setenta e cinco por cento do total pleiteado na exordial não implica dizer que os autores sagraram-se vencedores na maior parte da demanda. Se, dos quatro índices para correção do saldo das contas vinculadas do FGTS, só se obteve êxito em dois, não se pode negar que a parte autora decaiu em cinquenta por cento da pretensão, razão por que os respectivos honorários advocatícios devem ser compensados.

3. Conferir: REsp nº 725.497/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 06/06/2005; AgRg no REsp nº 363.349/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 09/06/2003.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AGA n. 828796-DF, Rel. Min. José Delgado, j. 10.04.07)

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERDA DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO INICIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nas ações em que se pleiteia a correção monetária dos saldos da conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), restando caracterizada a sucumbência recíproca, impõe-se, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil, a compensação proporcional das despesas e dos honorários advocatícios entre os litigantes.

2. A sucumbência é fixada com base na quantidade de índices pedidos e deferidos, e não no valor correspondente a cada um deles.

### 3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 844170-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 21.11.06)

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Correção monetária.** A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, "Ações condenatórias em geral".

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

**Do caso dos autos.** A apelação merece parcial provimento. Conforme se verifica nos autos, a Caixa Econômica Federal - CEF não juntou aos autos cópia do termo de adesão a LC n. 110/01 assinada pelo autor, condição imprescindível para extinção do processo, limitando-se a afirmar que o apelante aderiu ao acordo via internet (fls. 47/48).

Não havendo comprovação da adesão ao acordo da LC n. 110/01, o autor faz jus as correções monetárias sobre o saldo de sua conta vinculada do FGTS pelos índices de 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989) e 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991).

Verifica-se, ainda, que o autor firmou um contrato de trabalho em 16.02.73 (fl. 25) fazendo a opção pelo FGTS na mesma data do contrato (fl. 32), não fazendo jus, portanto, aos juros progressivos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a corrigir a conta vinculada da parte autora com os índices de correção monetária de 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989) e 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991), deduzindo-se a correção efetuada à época, incidindo-se juros de mora e correção monetária nos termos acima explicitados e condenar cada parte a arcar com os honorários advocatícios de seu patrono, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002192-76.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE PASSARELI e outro  
: CLAUDEMIR ORLANDINI  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00021927620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Passareli e Claudemir Orlandini contra a sentença de fls. 33/34, que julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, com fundamento no art. 269, I, e art. 285-A do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a apelada afirma ter feito o depósito de crédito, contudo não apresenta prova;
  - b) a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%);
  - c) condenar a apelada, a pagar o 84,32% correspondente ao IPC de março de 1990 (fls. 36/41).
- Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 48/49.).

#### Decido.

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ

15.12.03, p. 259). Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Correção monetária.** A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, "Ações condenatórias em geral".

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista

movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, e no art. 285-A ambos do Código de Processo Civil.

A parte apelante sustenta que tem direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990 e falta de comprovação da sua incidência.

O recurso merece provimento.

Os precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32%. O reconhecimento desse direito não prejudica a comprovação da sua aplicação, caso já tenha sido realizada pela apelada, ou de eventual transação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condeno a Caixa Econômica Federal - CEF a corrigir a conta vinculada da parte autora pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%), deduzindo-se a correção efetuada à época, incidindo-se juros de mora e correção monetária nos termos acima explicitados, condenando-a a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), resolvendo-se o mérito, com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000101-79.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000101-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro  
APELADO(A) : VILMA VENTOLA PEREIRA  
ADVOGADO : SP231197 ALEX TAVARES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00001017920094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 65/66, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Ré a corrigir depósitos fundiários da Autora pelo IPC de janeiro/89, no percentual de 42,72%, abstendo-se, na execução, o montante eventualmente já pago pela CEF.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o IPC calculado pelo IBGE, não tem nenhuma relevância para o caso, pois o referencial para o reajuste das contas de caderneta de poupança é definido em lei;
- o índice divulgado como sendo o IPC do mês de janeiro de 1989, não pode ser utilizado como medidor idôneo em nenhuma espécie de atualização monetária (fls. 68/70).

#### **Decido.**

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou parcialmente procedente o pedido.

A parte apelante sustenta que a condenação referente ao Plano Verão merece reforma.

Os precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em janeiro de 1989 deve ser pelo IPC correspondente a 42,72%. O reconhecimento desse direito não prejudica a comprovação da sua aplicação, caso já tenha sido realizada pela apelada ou de eventual transação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001532-82.2013.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALERCIO APARECIDO ANSELMO e outro  
: LUCIANA DA SILVA ANSELMO  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00015328220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alécio Aparecido Anselmo e outro contra a sentença de fls. 33/34, que julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, com fundamento no art. 269, I, e art. 285-A do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a apelada afirma já ter efetuado o depósito do crédito pleiteado administrativamente, sem comprovar seu efetivo creditamento;
- b) a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%);
- c) seja a pelada condenada na aplicação da incidência do percentual de 84,32% correspondente ao IPC de março de 1990, no saldo da conta vinculada ao FGTS (fls.37/24).

#### Decido.

#### **26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

#### **42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

#### **84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

#### **44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF,

Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Correção monetária.** A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, "Ações condenatórias em geral". A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, e art. 285-A do Código de Processo Civil.

A parte apelante sustenta que tem direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990 e falta de comprovação da sua incidência.

O recurso merece provimento.

Os precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32%. O reconhecimento desse direito não prejudica a comprovação da sua aplicação, caso já tenha sido realizada pela apelada, ou de eventual transação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condeno a Caixa Econômica Federal - CEF a corrigir a conta vinculada da parte autora pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%), deduzindo-se a correção efetuada à época, incidindo-se juros de mora e correção monetária nos termos acima explicitados, condenando-a a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), resolvendo-se o mérito, com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002013-45.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOAO BATISTA SALVI e outro  
: CLAUDINEI MILANI  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00020134520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Batista Salvi e Claudinei Milani contra a sentença de fls. 35/36, que julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, com fundamento no art. 269, I, e art. 285-A do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%);
- b) falta de comprovação da incidência desse percentual (fls. 38/43).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 49/53v.).

#### Decido.

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência

subseqüente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subseqüente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subseqüente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Correção monetária.** A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, "Ações condenatórias em geral". A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A parte apelante sustenta que tem direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990 e falta de comprovação da sua incidência.

O recurso merece provimento.

Os precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32%. O reconhecimento desse direito não prejudica a comprovação da sua aplicação, caso já tenha sido realizada pela apelada, ou de eventual transação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condeno a Caixa Econômica Federal - CEF a corrigir a conta vinculada da parte autora pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%), deduzindo-se a correção efetuada à época, incidindo-se juros de mora e correção monetária nos termos acima explicitados, condenando-a a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), resolvendo-se o mérito, com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-39.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RITA DE CASSIA MELO DE OLIVEIRA e outro  
: MARIA LUCIA DE MELO  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00016063920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rita de Cássia Melo de Oliveira e Maria Lucia de Melo contra a sentença de fls. 31/32, que julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, com fundamento no art. 269, I, e art. 285-A do

Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a apelada afirma ter realizado o depósito de crédito, porém não comprovou o pagamento;
  - b) a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%);
  - c) a condenação da apelada, a pagar o 84,32% correspondente ao IPC de março de 1990 (fls. 35/40v.).
- Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 48/50v.).

**Decido.**

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04). Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I. Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Correção monetária.** A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, "Ações condenatórias em geral". A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, e 285-A ambos do Código de Processo Civil.

A parte apelante sustenta que tem direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990 e falta de comprovação da sua incidência.

O recurso merece provimento.

Os precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32%. O reconhecimento desse direito não prejudica a comprovação da sua aplicação, caso já tenha sido realizada pela apelada, ou de eventual transação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condeno a Caixa Econômica Federal - CEF a corrigir a conta vinculada da parte autora pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%), deduzindo-se a correção efetuada à época, incidindo-se juros de mora e correção monetária nos termos acima explicitados, condenando-a a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), resolvendo-se o mérito, com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017713-79.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017713-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE COMUNICACAO PRODUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP247467 LUCIANA CAVALCANTE QUARTIM FONSECA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177137920124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa requerido pela EMPRESA BRASILEIRA DE COMUNICAÇÃO PRODUÇÃO LTDA. nos autos da apelação em mandado de segurança impetrado com a finalidade de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras e noturno, salário-maternidade, férias gozadas, terço constitucional de férias e 13º salário, bem como efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A ordem foi parcialmente concedida, tendo sido interpostos recursos de apelação pelo contribuinte e pela União Federal, recebidos no efeito devolutivo.

Em 08/2013, a impetrante ingressou com pedido de renovação da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, sendo que a medida foi deferida e cumprida.

No presente petitório (fls. 253/267), novamente narra a impetrante que, em razão do fim a validade do último documento de regularidade fiscal em 16/02/2014, intentou a sua renovação, através do sítio da Receita Federal do Brasil. Entretanto, o extrato de "Consulta de Regularidade de Contribuições Previdenciárias" acusa "pendências" impedindo a emissão de novo documento.

Alega o contribuinte que os valores apontados como óbice para a obtenção da Certidão referem-se aos depósitos judiciais vinculados ao presente Mandado de Segurança. Junta documentos.

Requer, ao final, o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito discutido, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, e a conseqüente expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

É o relatório

DECIDO

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido

efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no artigo 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), **o depósito de seu montante integral (inciso II)**, as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

Na decisão de fls. 212/213, a impetrante já havia apontado que foram efetuados depósitos judiciais dos valores discutidos nestes autos e relativos às competências de 10, 11 e 12/02012 e 01 e 02/2013, identificados com o nº 0265.280.00701664-9 da matriz de CNPJ 04.405.242/0001-16, e com o nº 0265.280.00701735-1 da filial de CNPJ 04.405.242/0002-05 (fls. 116/117, 137/140, 148/153, 175/176 e 179/178).

De igual sorte, às fls. 202/205, juntou documento emitido pela Caixa Econômica Federal, que aponta os depósitos judiciais vinculado aos autos, valores e respectivas competências, acrescidas da dos meses de 03 a 07/2013.

Neste novo pedido de expedição de documento de regularidade fiscal no âmbito previdenciário (fls. 253/267), o contribuinte acrescenta nos depósitos judiciais de nº 0265.280.00701664-9 da matriz de CNPJ 04.405.242/0001-16, e nº 0265.280.00701735-1 da filial de CNPJ 04.405.242/0002-05, os valores relativos às competências de 10/2012 a 09/2013.

Junta, ainda, Guia da Previdência Social - GPS, que complementa depósito da matriz CNPJ 04.405.242/0001-16, na competência de 03/2013.

Cotejando os referidos documentos com o extrato de pendências emitido, verifico que não subsiste a motivação técnica da negativa de emissão do documento fiscal, pois os depósitos guardam consonância com os valores apostados como divergentes pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Assim, é de rigor o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos valores discutidos, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e, por consequência, o direito à emissão da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa.

Nestes termos, defiro a suspensão da exigibilidade do crédito referente ao Mandado de Segurança nº 0017713-79.2012.403.6100, e determino a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, desde que os únicos óbices sejam os valores discutidos nos presentes autos.

Publique-se. Intime-se.

Após, conclusos para a apreciação dos recursos de apelação.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008532-95.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DIRCE DOS SANTOS CRISTOFOLETTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP141104 ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI e outro  
No. ORIG. : 00085329520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 96/99) interpostos pela parte Autora em face de decisão (fls. 93/95), proferida em juízo de retratação ao julgar agravo legal, que negou provimento à apelação.

O agravo legal (fls. 84/87) foi interposto pela CEF contra decisão monocrática (fls. 73/75v) que deu provimento à apelação, alterada em relação aos honorários advocatícios por decisão que julgou embargos de declaração (fls. 89/89v). Em razões de agravo legal, a CEF apontou a configuração de erro na análise da documentação juntada aos autos. Referiu que não houve opção retroativa, não fazendo jus a autora à progressividade. Afirmou que a Lei 5.107/66 em seu artigo 4º estipulava a progressividade de juros conforme o tempo de permanência do trabalhador na mesma empresa. Entendeu que a Lei 5.705/71 derogou tal artigo 4º, acabando com a progressividade de juros, estabelecendo, então, que quem aderisse ao FGTS a partir de sua vigência, teria direito apenas à aplicação de juros de 3% ao ano. Aduziu que a autora optou pelo regime do FGTS na vigência desta Lei 5.705/71, tendo direito apenas aos juros de 3% ao ano e não aos juros progressivos. Sua opção foi feita em 20.02.1973 quando revogado o artigo de lei que determinava a progressividade de juros e antes da vigência da Lei 5.958/73, iniciada em 10.12.1973, não podendo se beneficiar de lei que não estava em vigor. Não consta nos autos a realização de opção em caráter retroativo.

A apelação (fls. 62/64), por sua vez, foi interposta pela parte Autora contra sentença (fls. 56/58), proferida em sede de ação ordinária proposta em relação à CEF em que a parte Autora objetiva o recálculo dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS com a aplicação da taxa progressiva de juros, que julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas por ser a parte beneficiária da justiça gratuita, condenação ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor dado à causa, a serem pagos em conformidade com o artigo 12 da Lei 1.060/50. Em razões de apelação, a parte Autora sustentou que o magistrado entendeu que a autora não se encaixava na exceção prevista no artigo 2º da Lei 5.705/71, por não ser optante à época da publicação da lei e por não ter realizado opção retroativa. Afirmou que fez a opção em questão em 20.02.1973 e ingressou em seu trabalho junto à Telefônica em 25.07.1960, quando não existia Lei do FGTS. Sustentou que a cópia da CTPS e o termo de homologação feito perante à Justiça do Trabalho demonstram que fez a opção com fundamento no § 3º do artigo 1º da Lei 5.107/66, homologado em 20.02.1973. Entenderam que à data da homologação da opção esta retroagiu automaticamente nos termos do artigo § 1º da Lei 5.958/73.

Nos presentes embargos de declaração, sustenta a existência de omissão na decisão por entender que a autora ingressou no seu trabalho em 25.07.1960 ficando até 31.12.1982, e os documentos de folhas 13 e 69 comprovam que optou pelo FGTS em 20.02.1973 com efeitos retroativos a 01.01.1967, fazendo jus à aplicação dos juros progressivos em sua conta vinculada do FGTS. Argumenta que a decisão afronta literalmente o teor do § 3º do artigo 1º da Lei 5.107/66 e do artigo 1º, *caput*, e § 1º da Lei 5.958/73. Refere que na primeira via da Carteira Profissional da autora consta que a opção pela empresa Telefônica foi feita nos termos da lei, homologada pela Justiça do Trabalho.

É o relatório.

Sem razão a parte Embargante. Não se vislumbra a referida omissão na decisão embargada.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse passo, eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo

Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003937-18.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003937-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DROGARIA CAMPEA POPULAR DE FERRAZ DE VASCONCELOS LTDA - EPP  
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00039371820134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela Drogaria Campeã Popular de Ferraz de Vasconcelos Ltda, contra a r. sentença prolatada em mandado de segurança preventivo, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I c/c artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

A impetrante insurge-se contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial do mandado de segurança, e no mérito pleiteia a declaração de não incidência das contribuições previdenciárias sobre auxílio-doença e acidente, terço constitucional de férias, férias indenizadas e não gozadas, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, respectivos adicionais de insalubridade e noturno, horas extras e salário maternidade. Requer, também, que seja determinado a autoridade coatora que se abstenha de cobrar tais contribuições previdenciárias, e que desconstitua os lançamentos tributários porventura existentes. E por fim, pede que lhe seja reconhecido o direito a compensação sobre tais verbas indenizatórias dos últimos 5 (cinco) anos que permita compensá-las (fls. 63/76).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Cumprido decidir.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, o artigo 6º, *caput* da Lei nº 12.016/09 estabelece que a petição inicial do mandado de segurança deverá observar os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil em relação ao valor da causa.

A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, *caput*, e 282, V, do CPC.

A função do valor da causa não é apenas a de servir de parâmetro para a fixação dos honorários advocatícios, mas também a de servir de base de cálculo das custas processuais e taxas judiciárias, com conseqüências inclusive na interposição de recursos.

Egas Moniz de Aragão, com base nos termos claros do art. 258 do CPC, ressalta que a toda causa deverá ser atribuído um valor, cuja estimativa há de ser feita mesmo em relação às causas que não contenham valor econômico. (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 311)

No mesmo sentido manifesta-se João Batista Lopes, ao se referir especificamente ao valor da causa na ação declaratória:

*De acordo com o art. 258 do CPC, 'a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato'.*

*A regra legal é genérica e abrangente, razão por que se aplica, também, à ação declaratória.*

*Na peça vestibular, deverá o autor, portanto, indicar a vantagem econômica objetivada com a declaração, ainda que seu valor preciso não possa ser desde logo estabelecido.*

*Assim, por exemplo, se o autor pretender a declaração de falsidade de um título de crédito, o valor da causa corresponderá ao do título; se objetivar a declaração dos efeitos jurídicos de uma cláusula contratual, o proveito econômico que dela auferirá; se quiser declaração de direito à compensação contábil de tributo recolhido a maior, o respectivo valor. (Ação Declaratória. São Paulo: RT, 2002, p. 72/73)*

Dessa forma, verificando o juiz a irregularidade do valor dado à causa, requisito de admissibilidade da petição inicial (arts. 258, 259, *caput*, e 282, V, do CPC), nada o impede de determinar à parte que emende à inicial, com o objetivo de conferir à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido, sob pena de indeferimento da petição inicial e conseqüente extinção do processo sem resolução de mérito.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

*"PROCESSO CIVIL. EMENDA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JUNTADA AOS AUTOS DE PROCURAÇÃO E CONTRATO SOCIAL APÓS O PRAZO LEGAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.*

*I- É de se extinguir o feito sem exame do mérito, por ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, se a parte deixa de emendar a inicial no prazo assinalado pelo juízo. (grifei)*

*II- Apelação desprovida. Sentença confirmada."*

*(TRF3, 4ª Turma, AC nº 94030362359, Rel. Juíza Lúcia Figueiredo, j. 14.02.1996, DJ 06.08.1996, p. 54730)*

Dessa forma deve ser mantida a r. sentença, uma vez que competia ao apelante emendar a petição inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008601-40.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008601-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : JOSE OLIMPIO TEIXEIRA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00086014020134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 73/74v., que julgou procedente o pedido para assegurar o levantamento do saldo existente na conta vinculada ao FGTS do impetrante.

O Ministério Público Federal opinou pelo manutenção da sentença (fls. 81/82).

#### **Decido.**

**FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade.** É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)*

*TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o*

saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5.

Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido. (TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

**Do caso dos autos.** O reexame necessário não merece provimento. Verifico que o impetrante teve seu contrato de trabalho encerrado por força do disposto na Lei Complementar n. 135/12, do Município de Guarujá (SP), que promoveu a alteração do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT para o estatutário (fls. 31/32). Tem o impetrante, portanto, direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007713-71.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/03/2014 766/1699

PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS MENESES MARQUES  
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00077137120134036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 73/74v., que julgou procedente o pedido para assegurar o levantamento do saldo existente na conta vinculada ao FGTS do impetrante.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 81/83.).

### **Decido.**

**FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade.** É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)

*TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)

*ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5.*

*Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

*PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido.*

(TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)  
MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

**Do caso dos autos.** O reexame necessário não merece provimento. Verifico que o impetrante teve seu contrato de trabalho encerrado por força do disposto na Lei Complementar n. 135/12, do Município de Guarujá (SP), que promoveu a alteração do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT para o estatutário (fls. 27/28). Tem o impetrante, portanto, direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007767-37.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007767-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : MARI TANIA TEODORO BEZERRA  
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00077673720134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 72/73v., que julgou procedente o pedido para assegurar o levantamento do saldo existente na conta vinculada ao FGTS do impetrante.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovidimento da remessa oficial (fl. 79/79v.).

#### Decido.

**FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade.** É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)

*TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a*

*transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)*

*ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)*

*PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido. (TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos. (TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**Do caso dos autos.** O reexame necessário não merece provimento. Verifico que o impetrante teve seu contrato de trabalho encerrado por força do disposto na Lei Complementar n. 135/12, do Município de Guarujá (SP), que promoveu a alteração do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT para o estatutário (fls. 29/30). Tem o impetrante, portanto, direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005531-15.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : MARIA DO SOCORRO MARTINS GONCALVES  
ADVOGADO : SP208702 ROQUE JURANDY DE ANDRADE JÚNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/03/2014 769/1699

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00055311520134036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 58/60, que julgou "PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil (CPC), para conceder a segurança a fim de determinar a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço da impetrante referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP".

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa e manutenção da sentença (fls. 101/102v.).

### **Decido.**

**FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade.** É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)

*TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)

*ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

*PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido. (TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos.*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**Do caso dos autos.** O reexame necessário não merece provimento. Verifico que o impetrante teve seu contrato de trabalho encerrado por força do disposto na Lei Complementar n. 135/12, do Município de Guarujá (SP), que promoveu a alteração do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT para o estatutário (fls. 25/27 e 43/44). Tem o impetrante, portanto, direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008052-30.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : AUREA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP279258 ERIVALDO MEDEIROS CERQUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00080523020134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 58/60, que concedeu a segurança "para determinar ao impetrado que libere para saque o saldo da conta vinculada ao FGTS, relativo ao vínculo de emprego mantido entre o(a) impetrante e o Município do Guarujá/SP".

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 67/67v.).

#### **Decido.**

**FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade.** É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TRF. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)*

*TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TRF. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a*

transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido. (TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos. (TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

**Do caso dos autos.** O reexame necessário não merece provimento. Verifico que o impetrante teve seu contrato de trabalho encerrado por força do disposto na Lei Complementar n. 135/12, do Município de Guarujá (SP), que promoveu a alteração do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT para o estatutário (fl. 22). Tem o impetrante, portanto, direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010858-60.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/03/2014 772/1699

APELADO(A) : LUIZA CARNEIRO CUNHA e outros  
: MARINA RIBEIRO LIMA  
: WANDA PANNUNZIO NUNES  
: YOLANDA MARTA CRUZ PIMENTEL  
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
APELADO(A) : MARIA DA CONCEICAO FERNANDES ABREU  
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro  
No. ORIG. : 00108586020074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 175/177 e 187/188, que homologou a transação realizada por Luiza Carneiro Cunha, Marina Ribeiro Lima e Yolanda Marta da Cruz, e por terem aquelas aderido ao acordo em data anterior à vigência da MP n. 2.226/01, entendeu fazerem jus os advogados aos honorários fixados na sentença transitada em julgado. Quanto à embargada Maria da Conceição Fernandes Abreu, os embargos foram julgados procedentes, sendo acolhido o valor apresentado pela União. Fixados os honorários em 10% sobre o excesso da execução.

Apela a União e alega, em síntese, que em caso de transação descabe condenação de honorários, nos termos do § 2º do art. 26 do Código de Processo Civil (fls. 191/198).

As embargados apresentaram as contrarrazões (cf. fl. 63).

### **Decido.**

**Honorários advocatícios. Transação.** Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º). Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado: *PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LC N. 110/2001. PROGRAMA DE PAGAMENTO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26, § 2º, DO CPC.*

*1. A adesão ao Programa de Pagamento dos expurgos inflacionários relativos às contas vinculadas de FGTS. Lei Complementar nº 110, de 29/06/2001 - impõe a incidência do § 2º do art. 26 do CPC quanto ao pagamento de honorários. Precedentes do STJ: REsp 1.165.107/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ. 27/11/2009; REsp 844.727/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/8/2006; REsp nº 560.393/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005).*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. HONORÁRIOS*

*ADVOCATÍCIOS. (...) AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. A jurisprudência desta Corte entende que, havendo transação, em que as partes acordam expressamente em responder pelos honorários advocatícios de seus patronos, inclusive os decorrentes de condenação judicial, aplica-se o disposto no art. 26, § 2º, do CPC.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES. 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO FEDERAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.704, DE 30.06.98. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO.*

*(...) 3. Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º).*

*Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado (STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10; AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10; TRF da 3ª Região, AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09; AC n. 200661000171454, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.10.08).*

*4. O acórdão transitado em julgado em 01.09.03 deu provimento à apelação e condenou a União a incorporar aos vencimentos dos autores (servidores públicos vinculados ao Ministério da Fazenda) o percentual de 28,86%, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e custas, determinando a compensação dos valores recebidos em virtude da Lei n. 8.627/93.*

*(...) 7. Recurso dos embargados parcialmente providos, para incluir o valor devido à autora Sally. Recurso de apelação da União não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 0007417-71.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25.03.13)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - 28,86% -*

*TRANSAÇÃO - VERBA HONORÁRIA - COISA JULGADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

1. Os apelados Armando Ribeiro, Luiz Benedicto Paulo e Mafalda Quintana transacionaram com a União quando a decisão judicial já havia passado em julgado. Assim, os acordantes não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhes pertencia.

2. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da transação firmada pelas partes, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. Precedentes do STJ.

3. Pelas mesmas razões, não há que se falar em compensação do montante devido a título de honorários advocatícios relativamente a tais exequentes com as prestações vincendas devidas pela União.

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução do acórdão de fls. 197, que negou provimento à remessa oficial, à apelação da União e ao recurso adesivo dos autores, mantida a sentença que condenou a ré a incorporar aos vencimentos dos autores o reajuste de 28,86%, compensados eventuais aumentos concedidos, fixados os honorários em 10% sobre o valor da condenação (cf. fls. 197, 141 e 153, dos autos em apenso). Referida decisão transitou em julgado em 06.12.01 (grifei, cf. fl. 202).

Declara a embargante que as autoras Luiza Carneiro Cunha, Marina Ribeiro Lima e Yolanda Marta da Cruz assinaram termo de transação, que concorda com o valor de R\$ 22.328,93 (vinte e dois mil trezentos e vinte e oito reais e noventa e três centavos), apresentado pela embargada Wanda Pannnuzio Nunes, e discordar do valor apresentado por Maria da Conceição Fernandes Abreu, pois apurou como correto o valor de R\$ 1.322,61 (um mil trezentos e vinte e dois reais e sessenta e um centavos) (fls. 4/7).

Prospera a insurgência da União, dado que as transações das autoras Luiza, Maria e Yolanda foram realizadas antes do trânsito em julgado, em 05.05.99, 20.04.99 e 22.04.99 (grifei, cf. fls. 72, 129 e 100), respectivamente, portanto, não são devidos os honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da União, nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar que os honorários devidos pelos autores que firmaram acordo, sejam divididos igualmente entre as partes.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019934-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019934-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : LAURETTE AKL ABDUL MASSIH  
ADVOGADO : SP197140 MIRCIO TEIXEIRA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00199344020094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

O presente "mandamus" foi impetrado por **Laurette Akl Abdul Mas-Sih**, em que pleiteia em síntese, seja concluído o Processo Administrativo em que foi pedida a transferência de titularidade do imóvel, inscrevendo a impetrante como foreira responsável pelo imóvel.

Em decisão de fls. 63, foi deferida a medida liminar.

A decisão de fls. 81/82 deu pela procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 89, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*. Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO,*

PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfitêuticas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel a nova adquirente. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Anoto precedentes desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- A Lei n.º. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

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

5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel da impetrante no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000370-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000370-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : VECENTE BRANDINE  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança interposto por Vecente Brandine relativa a sentença que julgou procedente o pedido movido em face da Caixa Econômica Federal, no sentido de que fosse desbloqueado valor depositado em sua conta do fgts referente à complementação de índice de correção monetária dos períodos de janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, decorrentes dos expurgos dos planos econômicos.

Não foram interpostos recursos voluntários, tendo subido os autos apenas em virtude da remessa oficial, nos termos do art. 12 da Lei 1.533/51.

Parecer ministerial pela manutenção da sentença.

É o relatório.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O impetrante pretende o desbloqueio do valor depositado em sua conta do FGTS referente à complementação de índice de correção monetária dos períodos de janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, decorrentes dos expurgos dos planos econômicos.

A documentação acostada aos autos, fls. 18/32 demonstra que o impetrante preencheu os requisitos para

movimentação da conta vinculada ao FGTS, em face do levantamento do principal já ter ocorrido, não podendo ser bloqueada sua correção monetária, acessória ao valor principal.

No caso em tela, o impetrante preencheu os requisitos para movimentação da conta vinculada ao fgts, nos termos do art. 20, inciso III, da Lei 8.036/90, em virtude de aposentadoria concedida pelo INSS em 11.12.1995.

Essa hipótese fática se subsume ao que dispõe o art. 20, III, da Lei 8.036/90 *verbis*:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no fgts poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*(...)*

*III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;"*

A norma em tela permite a movimentação da conta vinculada do impetrante, em virtude de aposentadoria. Em consequência, já havendo levantado os valores relativos ao principal, não pode a impetrada bloquear os valores auferidos a título de correção monetária derivada dos planos econômicos.

O valor depositado, em atenção a comando judicial, refere-se a expurgos inflacionários anteriores à concessão do benefício da aposentadoria. Portanto, trata-se de valor acessório ao que foi levantado à época da aposentadoria do impetrante.

O acessório deve seguir o principal, já liberado nos moldes do art. 20, III, da Lei 8.036/90.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou esse entendimento, consoante se verifica do aresto abaixo:

***"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. fgts. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE SOBRE VALOR DEPOSITADO EM CONTA VINCULADA. SAQUE DO VALOR PARA FIM DE QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO (SFH). RESGATE DO QUANTUM RELATIVO À CORREÇÃO MONETÁRIA DESTE VALOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 20 DA LEI 8.032/90. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTIGOS 2 E 20 DA LEI 8.032/90. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE.***

*1. Recurso especial em que a Caixa Econômica Federal questiona a violação do artigo 20 da Lei 8.032/90, ao argumento de que o fundista não teria direito ao saque do valor correspondente à correção monetária de sua conta vinculada, uma vez que fez o levantamento do valor nela depositado para fins de quitação de financiamento para aquisição da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*2. O artigo 2º da Lei 8.032/90 dispõe sobre a constituição do fgts e determina que sobre os recursos a ele incorporados devem incidir juros e correção monetária a fim de que se assegure o cumprimento das obrigações assumidas pelo fundo.*

*3. A obrigação jurídica subjacente assumida pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (fgts) constituiu-se em liberar o dinheiro até então retido na conta vinculada do fundista, o que fora feito sem a devida inclusão da correção monetária relativa aos sucessivos planos econômicos.*

*4. Há que se interpretar de forma sistemática os artigos 2º e 20 da Lei 8.032/90, a fim de reconhecer que, se à época em que o fundista requereu o levantamento do depósito em sua conta vinculada não havia sido feita a devida correção monetária, nada mais justo ser este valor liberado neste momento, pois é acessório que deve seguir a sorte da obrigação jurídica antecedente, razão por que os valores não devem ser retidos na conta vinculada. Assim, a situação dos autos requer a observância ao princípio accessorium sequitur suum principale.*

*5. Essa situação se amolda, mutatis mutandis, ao entendimento pacificado nesta Corte Superior de que, tratando-se de correção monetária referente aos planos econômicos e estando a conta do fundista encerrada, compete à Caixa Econômica Federal providenciar a liberação das quantias em favor da parte, depositando-as à disposição do juízo. Precedentes: REsp 426.431/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 30.9.2002; REsp 425.369/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 05.08.2002; REsp 466.702/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 10.03.2003.*

*6. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1175090/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJE 28/04/2010)*

Diante de todo o exposto, **nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, eis que a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.**

Publique-se e Intime-se.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021361-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021361-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : SAAD ALI SAADI e outro  
: AMINE MOHAMAD SAADI  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00213617220094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **Saad Ali Saadi e Amine Mohamad Saadi e outro**, em que pleiteiam em síntese, seja concluído o Processo Administrativo em que foi pedida a transferência de titularidade do imóvel, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelos imóveis.

Em decisão de fls. 26 foi parcialmente deferida a medida liminar.

A decisão de fls. 60/60vº deu pela procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 71/71vº, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*. Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem

ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido*

suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfiteuticas, inscrevendo como foreiros responsáveis pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Anoto precedentes desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

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

5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento dos imóveis dos impetrantes no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017731-08.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : CONCEICAO APARECIDA PETRUCCI DORATIOTTO  
ADVOGADO : SP130054 PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177310820094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **Conceição Aparecida Petrucci Doratiotto**, em que pleiteia em síntese, seja concluído o Processo Administrativo em que foi pedida a transferência de titularidade do imóvel, inscrevendo a impetrante como foreira responsável pelo imóvel.

Em decisão de fls. 33/34, foi deferida a medida liminar.

A decisão de fls. 69/71 deu pela procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde a DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 80/81, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*. Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS,

representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIACÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."*

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das

obrigações enfiteúticas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel a nova adquirente. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Anoto precedentes desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

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

5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel da impetrante no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005998-40.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005998-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : JUSSARA DE PAULA BAGGIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP069205 MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059984020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **Jussara de Paula Baggio**, em que pleiteia em síntese, seja concluído o Processo Administrativo em que foi pedida a transferência de titularidade do imóvel, inscrevendo a impetrante como foreira responsável pelo imóvel.

Em decisão de fls. 25/26 foi parcialmente deferida a medida liminar.

A decisão de fls. 51/53 deu pela procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 61/63, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*. Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei nº. 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

***"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade***

de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfiteuticas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel a nova adquirente. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Anoto precedentes desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**  
1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.  
2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.  
3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da

*transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.*

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

*5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.*

*(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)*

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel da impetrante no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008013-33.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : WALTER NASCIMENTO DOS SANTOS CARREIRA  
ADVOGADO : SP302048 EVERTON SANT'ANA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00080133320134036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Walter Nascimento dos Santos Carreira** objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em razão da mudança de regime jurídico de 'celetista' para estatutário (fls. 02/13).

A MM. Juíza "*a qua*" concedeu a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária (fls. 77/79).

Sem que houvesse interposição de recurso voluntário, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da *r. sentença* (fls. 87/87vº).

DECIDO.

As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numerus clausus* no art.

20 da Lei nº 8.036/90, invocando o impetrante o direito líquido e certo à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário.

A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº 178 do extinto TFR, do seguinte teor:

*"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".*

Nesse sentido os julgados seguintes:

EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201001508741, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.)

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.

2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido."

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:(RESP 200401412923, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00235 ..DTPB:.)

Na esteira de tal orientação, a jurisprudência deste E. TRF 3ª Região vem perfilhando o entendimento de que a migração de regime funcional importa na rescisão do vínculo originário, de modo a autorizar a movimentação da conta vinculada de FGTS:

**MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.** I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida.(REOMS 00120741520114036133, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA

ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REOMS 0003560-39.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES. 1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.(AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008424-76.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008424-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA	: JOANA GONCALVES DE SOUSA VIEIRA
ADVOGADO	: SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00084247620134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Joana Gonçalves de Sousa Vieira** objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em razão da mudança de regime jurídico de 'celetista' para estatutário (fls. 02/17).

A MM. Juíza "a qua" concedeu a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária (fls. 74/75).

Sem que houvesse interposição de recurso voluntário, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 82/82 vº).

## **DECIDO.**

As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numerus clausus* no art. 20 da Lei nº 8.036/90, invocando a impetrante o direito líquido e certo à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário.

A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº 178 do extinto TFR, do seguinte teor:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Nesse sentido os julgados seguintes:

**EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1.** Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201001508741, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.)

**"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.

2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido."

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

**EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1.** Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para

estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:(RESP 200401412923, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00235 ..DTPB:.)

Na esteira de tal orientação, a jurisprudência deste E. TRF 3ª Região vem perfilhando o entendimento de que a migração de regime funcional importa na rescisão do vínculo originário, de modo a autorizar a movimentação da conta vinculada de FGTS:

**MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.** I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida.(REOMS 00120741520114036133, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.**

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REOMS 0003560-39.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

**LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.** 1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.(AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002575-72.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002575-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : CELIO SILVA DE ABREU e outro  
: DEBORA PIRES BERTINI  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025757220124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **Célio Silva de Abreu e outra**, em que pleiteia em síntese, seja concluído o Processo Administrativo em que foi pedida a transferência de titularidade do imóvel, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel.

Em decisão de fls. 25/26, foi indeferida a medida liminar.

A decisão de fls. 58/59 deu pela parcial procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 71/74, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*. Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se

tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.** 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer

*justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."*

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfitêuticas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Anoto precedentes desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.*

*2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.*

*3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a consequente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.*

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

*5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.*

*(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)*

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel dos impetrantes no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032975-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : CELSO YUNES PORTIOLLI e outro  
: SUZANA ORTIZ MARCHI PORTIOLLI

ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença (fls. 44/45) que concedeu a segurança impetrada por Celso Yunes Portioli e outra em face de ato do *Gerente Regional do Patrimônio da União no Estado de São Paulo/SP*, objetivando a conclusão dos processos administrativos nºs. 04977028204/2008-94 e 04977.028205/2008-39 e inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelos imóveis descritos na inicial.

Liminar indeferida às fls. 26.

Irresignada, apelou a União, alegando, em síntese, a ausência de interesse de agir no tocante aos procedimentos determinados na r. sentença, que podem e devem ser praticados no balcão virtual.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto, bem como da remessa oficial (fls. 79/82).

### **DECIDO.**

A questão relativa à ausência de interesse de agir se confunde com o mérito e com ele será analisada.

No mais, o recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que no caso dos autos, os impetrantes não objetivam o cálculo do laudêmio e a obtenção do CAT, mas sim ter seus nomes inscritos como foreiros responsáveis pelo imóvel descrito na inicial.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*.

Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil,

concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 : "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "*MANDADO DE SEGURANÇA . REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.*"

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfitêuticas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra

específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento dos imóveis dos impetrantes no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Anoto precedentes desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- A Lei n.º 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a consequente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

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

5 - agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e ao apelo da União, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002633-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : LINKTEL TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP176099 VALÉRIA CRISTINA DOS SANTOS SOUSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença (fls. 90/92) que concedeu a segurança impetrada por Linktel Telecomunicações do Brasil Ltda. em face de ato do *Gerente Regional do Patrimônio da União no Estado*

de São Paulo/SP, objetivando a conclusão do processo administrativo nº. 6213.0102844-40 e inscrevendo a impetrante como foreira responsável pelo imóvel descrito na inicial.

Liminar deferida às fls. 40.

Irresignada, apelou a União, alegando, em síntese, a ausência de interesse de agir e a impossibilidade jurídica do pedido e que não houve recusa em fornecer a certidão requerida pelo apelado. Sustentou também, que o impetrante ajuizou a presente ação antes do término do prazo de 60 (sessenta) dias estipulado para a administração concluir os procedimentos administrativos.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto, mantendo-se a r. sentença em seus exatos termos (fls. 123/128).

### **DECIDO.**

As questões relativas à ausência de interesse de agir, bem como a impossibilidade jurídica do pedido se confundem com o mérito e com ele serão analisadas.

No mais, o recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*.

Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 : "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "*MANDADO DE SEGURANÇA . REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.*"

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfiteuticas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel dos impetrantes no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Anoto precedentes desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- A Lei n.º. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

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

5 - agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Ressalto, que não pode a Administração Pública negar o pleito requerido pelo particular, ao argumento de amparo em portaria, visto não ter esta força de lei.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e ao apelo da União, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011622-36.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : BETINA ULIANO ARENZON (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP283929 MICHELLE DUARTE RIBEIRO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116223620134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **Betina Uliano Arenzon**, em que pleiteia em síntese, seja concluído o Processo Administrativo em que foi pedida a transferência de titularidade do imóvel, inscrevendo a impetrante como foreira responsável pelo imóvel.

A decisão de fls. 66/70 deu pela procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 85/86, opinou pelo desprovimento da remessa oficial e para que seja mantida *in totum* a sentença de primeiro grau.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*. Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

***"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -,***

o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfiteuticas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Anoto precedentes desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

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

5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel da impetrante no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008428-16.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008428-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : PLINIO BIANCHI DE SOUZA  
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00084281620134036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Plínio Bianchi de Souza objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em razão da mudança de regime jurídico de 'celetista' para estatutário (fls. 02/17).

Liminar deferida às fls. 37/39.

O MM. Juiz "*a quo*" concedeu a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária (fls. 75/76).

Sem que houvesse interposição de recurso voluntário, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da *r. sentença* (fls 83/84).

## DECIDO.

As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numerus clausus* no art. 20 da Lei nº 8.036/90, invocando o impetrante o direito líquido e certo à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário.

A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº 178 do extinto TFR, do seguinte teor:

*"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".*

Nesse sentido os julgados seguintes:

**..EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR.**

**LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1.**

*Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201001508741, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.)*

**"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

*1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.*

*2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".*

*3. Recurso Especial provido."*

*(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)*

**..EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de**

*segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento.*

*..EMEN:(RESP 200401412923, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00235 ..DTPB:.)*

Na esteira de tal orientação, a jurisprudência deste E. TRF 3ª Região vem perfilhando o entendimento de que a migração de regime funcional importa na rescisão do vínculo originário, de modo a autorizar a movimentação da conta vinculada de FGTS:

**MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário.**

*Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida.(REOMS 00120741520114036133, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.**

*I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.*

*II - Remessa oficial desprovida."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REOMS 0003560-39.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

**LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.** 1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido. (AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008017-70.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : CATIA SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP208702 ROQUE JURANDY DE ANDRADE JÚNIOR e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00080177020134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Catia Santos de Oliveira** objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em razão da mudança de regime jurídico de 'celetista' para estatutário (fls. 02/17).

Liminar deferida às fls. 39/41.

A MM. Juíza "a qua" concedeu a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária (fls. 76/77).

Sem que houvesse interposição de recurso voluntário, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls 83/84).

DECIDO.

As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numerus clausus* no art. 20 da Lei nº 8.036/90, invocando a impetrante o direito líquido e certo à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário.

A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº 178 do extinto TFR, do seguinte teor:

*"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".*

Nesse sentido os julgados seguintes:

**EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1.** *Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201001508741, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.)*

**"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

*1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.*

*2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".*

*3. Recurso Especial provido."*

*(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)*

**EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1.** *Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis*

*mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:(RESP 200401412923, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00235 ..DTPB:.)*

Na esteira de tal orientação, a jurisprudência deste E. TRF 3ª Região vem perfilhando o entendimento de que a migração de regime funcional importa na rescisão do vínculo originário, de modo a autorizar a movimentação da conta vinculada de FGTS:

**MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.** *I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida.(REOMS 00120741520114036133, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.**

*I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.*

*II - Remessa oficial desprovida."*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REOMS 0003560-39.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)*

**LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA.**

**LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES**

**MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO**

**EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.** *1. Na condição de gestora do sistema,*

*sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3.*

*Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos*

*extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a*

*movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria*

*preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.(AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353*

*..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Com efeito, o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2013.61.04.008278-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : ADONIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP279258 ERIVALDO MEDEIROS CERQUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00082783520134036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Adonias dos Santos** objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em razão da mudança de regime jurídico de 'celetista' para estatutário (fls. 02/11).

Liminar indeferida às fls. 28.

O MM. Juiz "*a quo*" concedeu a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária (fls. 62/64).

Sem que houvesse interposição de recurso voluntário, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls 83/84).

DECIDO.

As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numerus clausus* no art. 20 da Lei nº 8.036/90, invocando o impetrante o direito líquido e certo à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário.

A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº 178 do extinto TFR, do seguinte teor:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Nesse sentido os julgados seguintes:

EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201001508741, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.)

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.
2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".
3. Recurso Especial provido."  
(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:(RESP 200401412923, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00235 ..DTPB:.)

Na esteira de tal orientação, a jurisprudência deste E. TRF 3ª Região vem perfilhando o entendimento de que a migração de regime funcional importa na rescisão do vínculo originário, de modo a autorizar a movimentação da conta vinculada de FGTS:

**MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.** I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida.(REOMS 00120741520114036133, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REOMS 0003560-39.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES. 1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.(AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353

..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Com efeito, o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023101-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023101-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : JOANA JOSE ALVES  
ADVOGADO : SP143386 ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00231016520094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **Joana José Alves**, em que pleiteia em síntese, seja concluído o Processo Administrativo em que foi pedida a transferência de titularidade do imóvel, inscrevendo a impetrante como foreira responsável pelo imóvel.

Em decisão de fls. 18, foi deferida em parte a medida liminar.

A decisão de fls. 63/65 deu pela procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde a DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 75/75vº, opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial e para que seja mantida *in totum* a sentença de primeiro grau.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*. Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

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

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

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."

C

ontudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfitêuticas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Anoto precedentes desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.*

*2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.*

*3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.*

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

*5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.*

*(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)*

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel da impetrante no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003876-20.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : NOVO HORIZONTE JACAREPAGUA IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP130054 PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038762020134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **Novo Horizonte Jacarepaguá Importação e Exportação Ltda.**, em que pleiteia em síntese, seja concluído o Processo Administrativo em que foi pedida a transferência de titularidade do imóvel, inscrevendo a impetrante como foreira responsável pelo imóvel.

Em decisão de fls. 31/33, foi deferida em parte a medida liminar.

A decisão de fls. 55/57 deu pela parcial procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde a DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 68/69, opinou pelo desprovimento da remessa oficial e para que seja mantida *in totum* a sentença de primeiro grau.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*. Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.** 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfiteuticas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Anoto precedentes desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.*

*2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.*

*3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.*

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

*5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.*

*(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)*

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel da impetrante no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

**Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007335-18.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : FERNANDO SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP208702 ROQUE JURANDY DE ANDRADE JÚNIOR e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00073351820134036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Fernando Silva de Oliveira** objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em razão da mudança de regime jurídico de 'celetista' para estatutário (fls. 02/18).

A MM. Juíza "*a qua*" concedeu a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária (fls. 72/73).

Sem que houvesse interposição de recurso voluntário, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 79/81).

## DECIDO.

As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numerus clausus* no art. 20 da Lei nº. 8.036/90, invocando o impetrante o direito líquido e certo à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário.

A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº. 178 do extinto TFR, do seguinte teor:

*"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".*

Nesse sentido os julgados seguintes:

**EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1.** Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201001508741, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.)

**"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.

2. Incidência da Súmula 178/TFR: "*Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS*".

3. Recurso Especial provido."

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

**EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.** 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:(RESP 200401412923, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00235 ..DTPB:.)

Na esteira de tal orientação, a jurisprudência deste E. TRF 3ª Região vem perfilhando o entendimento de que a migração de regime funcional importa na rescisão do vínculo originário, de modo a autorizar a movimentação da conta vinculada de FGTS:

**MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.** I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida.(REOMS 00120741520114036133, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.**

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REOMS 0003560-39.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

**LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA.**

**LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES**

**MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO**

**EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.** 1. Na condição de gestora do sistema,

sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3.

Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos

extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a

movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista

para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria

preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.(AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR

SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do**

## Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000068-96.2013.4.03.6135/SP

2013.61.35.000068-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro  
APELADO(A) : GILBERTO DA COSTA DANTAS  
No. ORIG. : 00000689620134036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fls. 38/39, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) falta de fundamentação, pois não há que se falar em ausência de pressupostos processuais;
- b) "a mera menção de que houve desídia da autora, sem maiores considerações, não é o suficiente para escorar uma decisão judicial, necessitando de mais do isso para produzir efeitos";
- c) falta de intimação da realização da certidão da serventia;
- d) "a falta de intimação causa prejuízo à ré ao passo que, embora agora intimada sobre tais cálculos, não teve concedido o contraditório";
- e) falta de intimação pessoal;
- f) "mesmo que houvesse a devida fundamentação, também não seria o caso de extinção do feito";
- g) "por mais brilhante que seja decisão objurgada, ela não pode e não deve prosperar, pois traz evidente injustiça a apelante, que teve tolhidos os seus direitos, em especial os concedidos pelos princípios do Devido Processo Legal, Contraditório e Ampla Defesa" (fls. 41/51).

### **Decido.**

**Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.*

*1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.*

*2. A inércia da recorrida frente à simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.*

*3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei.*

*4. Recurso especial não conhecido.*

(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)

**Pressupostos processuais. Extinção do processo.** Verificando a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, extingue-se o feito sem resolução de mérito:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.*

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.08)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.*

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.05.07)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07)

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.*

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para

demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Naborrete, j. 18.04.05)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que não foram realizados os devidos procedimentos para se extinguir o processo como a intimação pessoal.

Ocorre, no entanto, que a sentença não extinguiu o processo pela hipótese de abandono da causa (CPC, art. 267, III), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações.

Foi concedido à CEF um prazo de 30 (trinta) dias para regularizar o processo (fl. 36). O prazo transcorreu sem manifestação da parte, que deixou de cumprir a determinação para fornecer o endereço do réu, comprometendo a validade do processo. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito.

As certidões lançadas pelos técnicos e analistas judiciários nos autos do processo não são objeto de intimação das partes, haja vista que não têm conteúdo decisório e não houve determinação judicial nesse sentido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007721-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SYLVIO ADIR MIGUEL  
ADVOGADO : SP213046 RODRIGO OTAVIO DA SILVA  
CODINOME : SYLVIO ADYR MIGUEL  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 09.00.00015-6 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

1. Fls. 207/208: diga a União.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008199-21.2011.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CENTR OESTE PECAS E EQUIPAMENTOS LTDA e outros  
: PAULINO ROCHA DIAS  
: ROSANGELA MOZOZENSKI VILLA VERDE  
ADVOGADO : SP132952 ANA PAULA SHIGAKI MACHADO SERVO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00081992120114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Centr Oeste Peças e Equipamentos Ltda., Paulino Rocha Dias e Rosangela Mozozenski Villa Verde contra a sentença de fls. 37/38, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou improcedente o pedido de prescrição intercorrente e de nulidade da CDA, condenando os embargantes ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido desde a interposição dos embargos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os sócios devem ser excluídos do pólo passivo, uma vez que não foram comprovadas suas responsabilidades;
- b) a CDA é nula, pois os sócios não foram notificados do processo administrativo;
- c) "o termo de confissão de dívida não supre a necessidade de regular processo administrativo para constituição do crédito tributário";
- d) o crédito tributário incorreu em prescrição, visto que "até a presente data não foi realizada citação pessoal do executado";
- e) ocorreu prescrição intercorrente, uma vez que o processo foi reativado em 2005 e a sentença é datada de 2013;
- f) acerca dos honorários advocatícios, existem encargos legais para suportar esse ônus e há a necessidade de fixar os honorários da curadora especial (fls. 48/52).

Foram apresentadas as contrarrazões (fl. 55/55v.).

#### **Decido.**

**Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio.** O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).*

*2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.*

*3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE*

*DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser ajuizada na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(STJ, RESP n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)*

**Do caso dos autos.** A sentença julgou improcedente o pedido de prescrição intercorrente e de nulidade da CDA, condenando os embargantes ao pagamento dos honorários advocatícios e extinguiu o processo com resolução do mérito.

Os apelantes sustentam ilegitimidade para figurar no pólo passivo, nulidade da CDA, prescrição intercorrente e a não notificação acerca do processo administrativo.

O recurso não merece provimento.

Em que pese argüir não ter responsabilidade, a parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal e não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA, mesmo sendo seu o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Não há o que se falar de cerceamento de defesa, visto que a CDA foi constituída com base na declaração do contribuinte, não sendo exigível a notificação do mesmo (STJ, súmula n. 436), até porque nessas ocasiões dispensa-se a figura do ato formal de lançamento.

Os sócios foram citados por edital em 26.08.99 (fl. 51 nos autos da execução fiscal).

O período de inércia da exequente, considerado para alegar a prescrição intercorrente, é anterior à data de vigência da Lei n. 11.051/04, "devendo seus efeitos serem preservados da eficácia da norma posterior" (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2005.03.99.053455-4, Rel. Min. Cecília Mello, j. 03.10.66). Ademais, não há elementos nos autos para se inferir a alegada prescrição intercorrente.

Quanto aos honorários advocatícios, o mencionado encargo não abrange os embargos à execução. E os honorários da curadora especial devem ser considerados oportunamente no juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27490/2014**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0004868-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004868-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : PAULO CESAR DE PROENCA  
PACIENTE : FERNANDO DA COSTA RODRIGUEZ  
ADVOGADO : SP150366 PAULO CESAR DE PROENCA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00064407320124036110 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo Ilustre Advogado Dr. Paulo Cesar de Proença, em favor de Fernando da Costa Rodrigues, para o trancamento da Ação Penal n. 00006440.73.2012.403.6110, em trâmite no MM. Juízo da 3ª Vara Federal em Sorocaba (SP) (fl. 22).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 299, *caput*, do Código Penal em dois processos em trâmite no Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de Sorocaba (SP), distribuídos sob os números 6455-76.2011.403.6110 e 6560-53.2011.403.6110. Esses dois processos foram desmembrados e deram origem aos feitos de n. 6440-73.2012.403.6110 e 5863-95.2012.403.6110, respectivamente;
- b) nos Autos de processo n. 6455-76.2011.403.6110 foi oferecida ao paciente suspensão condicional do processo, que, aceita em 29.05.12, culminou no cumprimento de todas as condições que lhe foram impostas (fls. 13, 15, 21/23);
- c) em 19.04.13, antes que houvesse a declaração de extinção da punibilidade, o Ministério Público Federal requereu a revogação da suspensão condicional do processo e o prosseguimento regular do Feito n. 6455-76.2011.403.6110, sob o fundamento de que o paciente estava sendo processado por outro crime (Ação Criminal n. 5863-95.2012.403.6110) (fls. 28/28v.);
- d) a Ação Penal n. 5863-95.2012.403.6110 originou-se do desmembramento da Ação Penal n. 6560-53.2011.403.6110, todas anteriores à proposta de suspensão do processo n. 6455-76.2011.403.6110, daí decorrendo o não cometimento de novo crime ou contravenção dentro do prazo de período de prova e, como consequência, a ausência de justa causa para a revogação da suspensão processual deferida pelo MM. Juiz da causa e a necessidade de ocorrer o trancamento da Ação Penal n. 6455-76.2011.403.6110;
- e) requer-se, liminarmente, a suspensão do feito até o julgamento definitivo do *writ*;
- f) requer-se a concessão da ordem de *habeas corpus* para o trancamento definitivo da Ação Penal n. 6440-73.2012.403.6110 por falta de justa causa (fls. 2/7).

O impetrante colacionou documentos aos autos (fls. 8/45).

### **Decido.**

**Suspensão condicional do processo. Término do benefício. Revogação. Admissibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser obrigatória a revogação da suspensão condicional do processo nos casos em que o beneficiado venha a ser processado por outro delito no período de prova, ainda que tal seja constatado posteriormente ao término do benefício (STJ, REsp n. 1106816, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.06.09; AGREsp n. 887226, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 12.06.08; REsp n. 838818, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 10.05.07).

**Do caso dos autos.** A denúncia contra o paciente foi recebida nos autos da Ação Penal n. 6440-73.2012.403.6110 em 29.07.11 e o Ministério Público Federal requereu a suspensão condicional do processo nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95, por entender que o réu, naquela ocasião, preenchia os requisitos legais.

Aceitas as condições, o acusado passou a cumpri-las (fls. 29/30). No entanto, em razão de o réu estar sendo processado em outra, o Ministério Público Federal requereu a revogação da suspensão processual e o prosseguimento da Ação Penal n. 6440-73.2012.403.6110 (fl. 28), o que foi acolhido pelo MM. Juiz da causa (fl. 28v.).

Não se entrevê o alegado constrangimento ilegal.

Consoante exposto, o processamento por outro crime acarreta a revogação da suspensão condicional do processo (Lei n. 9.099/95, art. 89, § 3º).

Com efeito, o trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647).

Portanto, ao menos em princípio, não se entrevê nesta oportunidade constrangimento ilegal.

Sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, **INDEFIRO** o pleito liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2014.03.00.002780-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : WLADIMIR CARDOSO DOS SANTOS SOARES reu preso  
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : MATEUS CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA  
 : WILLIAM SOARES DA SILVA  
No. ORIG. : 00099259620114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Wladimir Cardoso dos Santos Soares, com pedido liminar para a revogação da prisão preventiva.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi denunciado pela prática do delito do art. 157, *caput*, c. c. § 2º, I e II, do Código Penal porque, em 05.01.11, o empreendimento imobiliário localizado na Rodovia Raposo Tavares, altura do km 15, teria sido invadido por indivíduos, que teriam anunciado um roubo e subtraído bens das pessoas presentes, dentre os quais uma arma de fogo e uma carteira funcional pertencente ao Escrivão da Polícia Federal Thales Santos de Almeida;
- b) foi impetrado *habeas corpus* em favor de Wladimir Cardoso dos Santos e do corréu Mateus Carlos, sendo que, antes da análise do referido pedido, foi proferida sentença que absolveu Mateus por falta de provas;
- c) o paciente respondeu preso ao processo, sendo proferida sentença em 21.01.14, pela qual o paciente foi condenado a 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, bem como ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, em regime inicial semi-aberto;
- d) sem embargo do regime prisional semiaberto para o cumprimento da pena, foi mantida de modo abusivo e imotivado a prisão preventiva do paciente;
- e) é incoerente fixar o regime semiaberto de cumprimento de pena ao paciente e, ao mesmo tempo impedir que recorra em liberdade, nos termos da jurisprudência a que faz referência;
- f) mostra-se razoável que, ao invés da aplicação da medida prisional mais severa, seja concedida ordem para que o paciente permaneça no regime prisional legal, o semiaberto, o qual já configura reprimenda e assegura a aplicação da lei penal (fls. 2/13).

#### Decido.

O paciente Wladimir Cardoso dos Santos foi condenado nos autos da Ação Penal n. 0009925-96.2011.4.03.6181 a 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, pelo delito do art. 157, § 2º, I e II, todos do Código Penal.

A manutenção da prisão cautelar do paciente foi devidamente justificada na sentença, como segue:

*No caso concreto, observo que houve a utilização de arma de fogo para a prática do assalto, o que denota a periculosidade do corréu Wladimir. Desse modo, a segregação cautelar deve ser mantida para garantia da ordem pública. Nesse sentido:*

*"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentadamente propenso à prática delituosa, quer, porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida". In MIRABETE, Julio Fabrini, Código de processo penal interpretado, 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 803.*

*Portanto, o corréu Wladimir não poderá apelar em liberdade. (fl. 43)*

Ao contrário do que alega a impetrante, não há incompatibilidade entre a negativa de recorrer em liberdade e a fixação do regime semiaberto de cumprimento de pena, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça

(STJ, *HC* n. 17835-RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 22.10.13, STJ; *HC* n. 268816-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 08.10.13). Há necessidade, todavia, de proceder à expedição da guia de recolhimento provisória para o recambiamento do acusado para estabelecimento prisional adequado a esse regime de cumprimento de pena. Assim, mantida a segregação cautelar do paciente para a garantia da ordem pública, considerada a periculosidade de Wladimir pelo emprego de arma de fogo no cometimento do roubo, cumpre ao Juízo das Execuções Penais, a quem foi expedida guia de recolhimento provisória (fls. 46/48), ajustar o cumprimento da pena no regime semiaberto à manutenção da segregação preventiva do paciente, em caso de recurso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0003372-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : LUIZ CARLOS DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00112908820114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União, em favor de LUIZ CARLOS DA SILVA, preso, sob o argumento de que o paciente estaria submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Consta dos autos que o paciente teria sido preso em flagrante no dia 17/08/2011, no momento em que teria furtado um aparelho celular marca Nokia, pertencente ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O feito originário tramitou, inicialmente, perante a Justiça Estadual e, em 14/09/2011 o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concedeu a liberdade provisória ao acusado.

Verificada a incompetência da Justiça Estadual, o feito foi remetido à Justiça Federal de Primeiro Grau e, em 24/01/2014, o Juízo impetrado prolatou sentença penal condenatória em desfavor do co-réu, condenando-o pela prática do delito descrito no artigo 155, § 4º, II, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos de reclusão, no regime inicial semi-aberto, momento em que decretou a prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

Sustenta a impetrante que a decretação da prisão preventiva se mostraria incompatível com a sentença que impôs o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime inicial semi-aberto e se consubstanciaria em constrangimento ilegal, uma vez que impede o paciente de apelar em liberdade,

Discorre sobre sua tese, colaciona jurisprudência que entende lhe favorecer e afirma que a custódia em regime mais gravoso do que o da condenação demonstraria a presença dos requisitos necessários à concessão da liminar. Pede seja deferida liminar para a imediata revogação da prisão preventiva imposta ao ora paciente e, no mérito, a concessão da ordem tornando definitiva a liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 15/25.

Considerando a necessidade de maiores esclarecimentos para a análise do pedido liminar, requisitei as informações à Autoridade Impetrada.

Prestadas as informações (fls. 88/122verso), retornaram os autos conclusos.

#### **É o relatório.**

A prisão preventiva é medida cautelar e excepcional e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem

pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado.

Destarte, em casos excepcionais, em que persistam os requisitos autorizadores da prisão cautelar após a sentença penal condenatória recorrível, não há que se falar na incompatibilidade entre a fixação do regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso e a manutenção da custódia cautelar, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"..EMEN: HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO CAUTELAR E FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO. COMPATIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade, como é o caso dos autos. 2. Na hipótese, as instâncias ordinárias entenderam adequado decretar a prisão cautelar do paciente, enfatizando, sobretudo, a reiteração delitiva em virtude da prática de outros crimes contra o patrimônio, sendo que uma das infrações teria sido cometida no gozo da liberdade provisória concedida na ação penal que ora se cuida, o que evidencia inequívoco risco à ordem pública e autoriza, portanto, a segregação provisória, nos moldes do preconizado no art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Ademais, este Tribunal Superior já firmou compreensão no sentido de que não há incompatibilidade entre a segregação cautelar e a fixação de regime de cumprimento de pena menos gravoso, se os motivos autorizadores da medida extrema permanecem hígidos. 4. Habeas corpus denegado. ..EMEN:" (HC 201102222861, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:09/02/2012 ..DTPB:.)*

No caso dos autos, percebe-se das informações prestadas (fls. 97/122) que a prisão cautelar foi decretada para a garantia da ordem pública considerando a reiteração delitiva por parte do ora paciente, que teria sido preso após a sua soltura nos autos originários.

Sobre a possibilidade de decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando a prática reiterada de delitos, referido entendimento encontra respaldo em pacífica Jurisprudência emanada pelos Tribunais Superiores, *in verbis*:

*"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Possível constrangimento ilegal sofrido pelo paciente devido à ausência dos requisitos autorizadores para a decretação de sua prisão preventiva. 2. Diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a manutenção da custódia cautelar se justifica para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Como já decidiu esta Corte, "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007). Outrossim, "a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas, como se verifica no caso sob julgamento. A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal" (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008). 4. A circunstância de o paciente ser primário, ter bons antecedentes, trabalho e residência fixa, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312, do CPP" (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005). 5. Habeas corpus denegado.(HC 96579, ELLEN GRACIE, STF.)*

*"..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO E RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. INDÍCIOS DE REITERAÇÃO DE CONDUTAS DELITUOSAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO. (...)3. A negativa da liberdade provisória, mantida pelo acórdão recorrido, encontra-se suficientemente fundamentada em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a necessidade da segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando os fortes indicativos de que a atividade criminosa era reiterada, tanto que o acusado já cumpriu pena pelo crime de tráfico de drogas, bem como pelos delitos de homicídio e lesão corporal. Precedentes. 4. Recurso desprovido, com recomendação de urgência na conclusão do processo. ..EMEN:" (RHC 201103112927, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:06/03/2013 ..DTPB:.)*

Não vislumbro, pois, neste momento processual, patente ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente esteja submetido.

Pelo exposto, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.  
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0004787-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004787-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : FABIO LUIS CARVALHAES  
PACIENTE : ROMULO DA COSTA SANTOS reu preso  
ADVOGADO : SP220639 FABIO LUIS CARVALHAES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : EDGAR AGRIPINO DE AZEVEDO  
: LUIS FERNANDO SARAIVA BIFFI  
: CLEITON SANTOS SANTANA  
: EDUARDO LOPES PEREIRA  
: EDSON ROBERTO VALICELLI  
: ANDERSON MARCOS FERREIRA  
: LUIS CARLOS DE OLIVEIRA MENEZES  
: ANDERSON DOS SANTOS SILVA  
: APARECIDO TAVARES  
: KLEBER DA CRUZ CARVALHO  
: MARCELO JOAO SAMPAIO  
: UELISSON SANTOS CARDOSO  
: RICARDO DOS SANTOS LIMA  
No. ORIG. : 00057948820054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Rômulo da Costa Santos para expedição de contramandado de prisão (fl. 16).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi preso temporariamente em 04.01.05 por ter sido denunciado pela prática dos crimes dos arts. 288, *caput*, e 171, *caput*, ambos do Código Penal, pois, segundo a denúncia, integraria quadrilha especializada na prática de clonagem de cartões magnéticos, realizando diversas operações fraudulentas;
- b) o processo tramitou inicialmente na Justiça Estadual e, posteriormente, houve o declínio de competência para a Justiça Federal, com a ratificação dos atos previamente praticados e decretação da prisão preventiva do paciente em 01.07.05;
- c) a prisão preventiva foi revogada em 02.10.06, aplicando-se medidas cautelares diversas da prisão;
- d) o paciente foi posto em liberdade em 18.10.06 e a persecução criminal transcorreu regularmente, tendo o paciente comparecido a todos os atos do processo;
- e) em 03.12.13, o paciente foi condenado a 10 (dez) anos de reclusão e ao pagamento de 701 (setecentos e um) dias-multa, tendo o Juízo *a quo* impedido o recurso em liberdade e determinado o recolhimento do paciente à prisão;
- f) o paciente está sujeito a constrangimento ilegal, pois compareceu a todos os atos processuais e não tentou se furtar à aplicação da lei penal;
- g) o paciente trabalha na área de tecnologia e tem contrato formal de trabalho, conforme cópia da CTPS, extrato do FGTS e cópia do cartão CNPJ/MF do empregador;
- h) "(...) o paciente aperfeiçoou sua trajetória acadêmica e realizou novos cursos de capacitação profissional, o que

demonstra boa fé e uma excelente conduta social e moral, conforme cópia anexa do RG, Histórico Escolar, Certificado do SENAI, bem como mais de 10 (dez) Certificados de Cursos Técnicos e afins realizados pelo Paciente" (fl. 7);

i) "(...) não poderia a d. Magistrada expedir mandado de prisão por força de uma sentença sequer fundamentar a decisão que impede que o Paciente recorra em liberdade" (fl. 7);

j) a própria Juíza reconheceu, na sentença, que o paciente não registra maus antecedentes, mostrando-se genérica a fundamentação da prisão;

k) há ofensa aos princípios constitucionais presunção de inocência e duplo grau de jurisdição;

l) estão presentes os pressupostos necessários à concessão liminar da ordem (fls. 2/17).

Foram juntados documentos às fls. 18/293.

#### **Decido.**

A sentença decretou a prisão preventiva do paciente com os seguintes fundamentos:

*Acentuo, ademais, que estão presentes os requisitos previstos às prisões preventivas, na medida em que a soltura dos réus pode representar perigo à aplicação da lei penal, pois, caso não recluso, nada garante que os acusados não vão se evadir, sobretudo em face do fato de não possuírem atividade lícita e, ao que tudo indica, poderão viver da atividade criminosa, até porque assim procedeu, de modo que a liberdade dele, neste momento processual, significaria a frustração da aplicação da lei penal.*

*Ademais, resta clara a necessidade de que os réus sejam efetivamente presos e, diante das circunstâncias, em regime fechado, em virtude dos fatos e da soma das penas que lhe foi imposta, sendo pertinente, nesta perspectiva, aludir quanto ao anseio público, aqui consubstanciado na ordem pública acerca da exteriorização das segregações destes réus, pois, caso soltos, decerto continuarão a atormentar e conspurcar a sociedade, mormente em face do desequilíbrio que enseja nas relações da sociedade, em que busca se assenhorar de patrimônio pertencente a instituição financeiras, entre as quais a Caixa Econômica Federal, inclusive com malefícios às pessoas no âmbito social.*

*Nesta tônica, ainda, urge realçar que, na medida em que o temor que infunde na sociedade local, assim também a nos essa mácula é transmitida, posto que premidos pela insegurança que nos assola, sobretudo quando nos deparamos com a sensação de que sequer podemos sacar dinheiro, realizar operações inerentes ao cotidiano, ante o receio de fraudes, crimes a causar transtornos aos usuários, isto é, as pessoas componentes da sociedade. Assim, a segregação do réu é imperativa e, desta forma, entendo pertinente as prisões preventivas dos acusados, com base no artigo 313 do Código de Processo Penal, pertinentes, até porque reputo inadequadas as medidas cautelares sucedâneas e, acresce-se a tais fatos, sobretudo, o fato desta condenação por sentença criminal, ora proferida.*

*Também não poderão apelar em liberdade, tendo em vista que a prolação da sentença não modificou os motivos determinantes da custódia cautelar, posto que as atividades do réu são nocivas ao tecido social, como verificado nos autos, somente podendo ser interrompidas com a prisão dos acusados, na medida em que retiram seu sustento pelo implemento do crime.*

*De igual modo, cumpre observar que a prisão do réu garantirá que haja efetividade da lei penal, a justificar a efetiva segregação dos réus. (fls. 282/283)*

Foi expedido o mandado de prisão preventiva decorrente da sentença condenatória em 04.12.13 (fl. 24).

Sem embargo dos fundamentos acima transcritos, fato é que o paciente respondeu ao processo solto, visto ter sido expedido alvará de soltura em seu favor em 17.10.06 (fls. 21/22).

Outrossim, Rômulo da Costa Santos tem residência fixa (fl. 53) e ocupação lícita, havendo juntado comprovante de vínculo empregatício registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS desde 06.05.13, além de extrato da conta do Fundo de Garantia - FGTS (fls. 26/31).

Consta da sentença não ter o paciente maus antecedentes criminais (fl. 131).

Nesse quadro, à míngua de elementos que denotem ter representado risco à ordem pública durante os anos em que esteve em liberdade, reputo preenchidos os requisitos para a concessão liminar da ordem.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar e determino a expedição de contramandado de prisão em favor de Rômulo da Costa Santos.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Anoto haver divergência entre o número do RG mencionado no mandado de prisão (fl. 24) e o número constante das cópias da CTPS e RG juntadas pelo impetrante (fls. 26/27 e 34).

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000855-55.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000855-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MAURO MENDES DE ARAUJO reu preso  
ADVOGADO : PR057574 FLAVIO MODENA CARLOS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
CO-REU : JEFERSON RICARDO RIBEIRO  
: ODAIR APARECIDO DE SOUZA  
: WELLINGTON DINIZ PEREIRA  
: PEDRO LUIZ ZANQUETA  
: NILTON DA ROCHA CASTRO  
: KLEDSON RODRIGUES TENORIO  
: JESIEL VIEIRA DOS SANTOS  
: NILVA MARCIA DOS SANTOS  
: ANDERSON FREITAS BRITO CIRINO  
: TIAGO MENDES DE ARAUJO  
: DANIEL DA SILVA  
: THIAGO CARDOSO RODRIGUES  
: SIDNEY APARECIDO DOS SANTOS  
: EBERJEFERSON APARECIDO DOS SANTOS  
: DIONNY VITOR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 0000855520124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Intime-se a defesa de Mauro Mendes de Araújo para apresentar contrarrazões à apelação da acusação.
2. Com as contrarrazões, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação à fl. 2184/2184v.
3. Após, à conclusão.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011649-43.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.011649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO DE PAULA AGUIAR  
ADVOGADO : SP311567 ALEXANDRE MARCONDES MONTEIRO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : MAURO SANDRES MELO  
: VALDIR HENRIQUE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00116494320084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ao julgar o HC nº 2013.03.00.020632-9 em 04 de novembro de 2013 esta E. Quinta Turma, por maioria de votos, concedeu parcialmente a ordem para anular os presentes autos por incompetência absoluta do juízo e determinar a remessa dos autos à Justiça Militar, conforme a seguinte ementa:

*HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. CRIME PRATICADO POR CIVIL. OFENSA À ORDEM ADMINISTRATIVA MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

- 1. Para se configurar crime militares, necessário se faz aferir "o intuito de atingir, de qualquer modo, a Força, no sentido de impedir, frustrar, fazer malograr, desmoralizar ou ofender o militar ou o evento ou situação em que este esteja empenhado" (STF, CC 7040, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/09/1996, DJ 22-11-1996 PP-45686 EMENT VOL-01851-02 PP-00273).*
- 2. In casu, o paciente, civil, teria, conforme narrado na denúncia, atuado como intermediário entre terceiros que desejavam obter licenças falsas de piloto comercial e militares lotados no 4º Serviço Regional de Aviação Civil (SERAC 4), órgão responsável pela emissão dos referidos documentos, oferecendo-lhes vantagens indevidas para que procedessem às referidas falsificações.*
- 3. Conclui-se que o paciente teria oferecido vantagem indevida a militares da ativa para que, no exercício de suas funções, falsificassem licenças de piloto comercial, implicando, assim, em ofensa direta a ordem administrativa militar e sua fé pública, repercutindo na credibilidade da própria Instituição Militar.*
- 4. Os fatos narrados na denúncia configuram crime militar de corrupção ativa praticado por civil contra a Administração Militar, ainda que não tenha se consumado em lugar sujeito à administração militar, previsto no artigo 309, parágrafo único, do Código Penal Militar, cuja competência para processamento e julgamento é da Justiça Militar, nos termos do artigo 9º, inciso III, "a", do Código Penal Militar c/c artigo 124, da Carta Magna (STF: HC 113950, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 27/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 15-05-2013 PUBLIC 16-05-2013, STJ: CC 88.600/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2011, DJe 29/09/2011; CC 64.016/AM, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 190).*
- 5. Eventual ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal poderá ser declarada pela Justiça Militar, pois é competente para processar e julgar o feito originário.*
- 6. Ordem parcialmente concedida para anular a ação penal nº 0011649-43.2008.4.03.6181, em trâmite na 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, por incompetência absoluta do Juízo impetrado, e determinar a remessa dos autos à Justiça Militar da União.*

Diante do exposto, torno sem efeito o despacho exarado à fl. 1.166 e determino que os autos sejam remetidos ao Juízo *a quo*, cancelando-se a distribuição, para que cumpra o determinado no julgamento do HC nº 2013.03.00.020632-9.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001693-76.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.001693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : MARCOS DONIZETTI ROSSI  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : NILVA SILVA DANTAS  
: JOSE APARECIDO LOPES DOS SANTOS

No. ORIG. : MARCOS AURELIO MARTINS  
: 00016937620034036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a oposição de embargos de declaração com efeito infringente (fls. 1.157/1.158), dê-se vista ao Ministério Público Federal.
2. Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27477/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004228-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARCOS ANTONIO LELIS MOREIRA  
ADVOGADO : SP268103 MARCEL LELIS MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP210268 VERIDIANA BERTOGNA e outro  
No. ORIG. : 00042281720094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 360/363: manifeste-se o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, se subsiste interesse no prosseguimento do feito.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029699-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029699-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ELOI ALFREDO PIETA  
ADVOGADO : SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro  
PARTE RE' : ARTUR PEREIRA CUNHA e outros  
: DOUGLAS LEANDRINI

: JORGE LUIZ CASTELO DE CARVALHO  
: CONSTRUTORA OAS LTDA  
: JOVINO CANDIDO DA SILVA  
: AIRTON TADEU DE BARROS RABELLO  
: KIMEI KUNYOSHI  
: VANIA MOURA RIBEIRO  
: IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00073974720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, nos autos de ação civil pública de improbidade administrativa, deferiu parcialmente a liminar para, entre outras medidas, decretar a indisponibilidade de bens do ora agravante e outras pessoas físicas e jurídicas, até o limite de R\$ 1.407.450,00 (um milhão, quatrocentos e sete mil, quatrocentos e cinquenta reais), bem como a quebra dos sigilos bancário e fiscal das pessoas físicas acusadas e da pessoa jurídica Construtora OAS Ltda., entre os anos de 1998 e 2006, com vistas à apuração de eventual locupletamento ilícito por parte dos agentes envolvidos (fls. 21/35).

Alega, em síntese, que o Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa, imputando-lhe a prática de supostas irregularidades praticadas na execução das obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu, na qualidade de Prefeito do Município de Guarulhos/SP; que o Tribunal de Contas não apontou elementos que possibilitem a responsabilização do agravante, eis que consideraram regular o contrato em 2001 e 2002; que não foi apontado o elemento subjetivo da conduta, necessário para sua responsabilização.

Na hipótese dos autos, observo que a petição de interposição do agravo de instrumento não foi assinada pelos patronos do agravante; instada a providenciar a regularização (fls. 316), esta não restou cumprida, conforme certificado às fls. 318, o que torna o recurso manifestamente inadmissível por irregularidade formal.

É o mesmo raciocínio aplicado à parte que, intimada para regularizar o recolhimento das custas de porte e remessa e retorno, mantém-se inerte, acarretando a manifesta inadmissibilidade do recurso, tendo em vista sua deserção.

### *DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - PREPARO - AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA GUIA DARF ORIGINAL - INTIMAÇÃO - NÃO*

*CUMPRIMENTO. 1. O Código de Processo Civil dispõe expressamente que, na hipótese do preparo não restar suficientemente comprovado na interposição do recurso, deverá ser reconhecida a deserção se o recorrente, devidamente intimado, não regularizar o feito. 2. Após a interposição do agravo de instrumento, diante da apresentação de mera cópia da guia Darf referente ao recolhimento das custas, foi determinado ao agravante que regularizasse o preparo, apresentando a via original de referida guia. Este, no entanto, ficou-se inerte. 3. Assim, não há que se falar que o recolhimento inadequado do preparo não poderia acarretar a deserção, vez que foi determinado prazo para a regularização e a providência não foi cumprida. 4. Agravo legal desprovido.*

*(TRF3, 3ª Turma, AI nº 0035803052012403.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., e-DJF3 21/03/2013) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO IRREGULAR DO PREPARO. CONCESSÃO DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. DETERMINAÇÃO NÃO ATENDIDA.*

*PRECEDENTE. 1.º Foi determinado à agravante a regularização do preparo mediante o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno junto à CEF (Caixa Econômica Federal), conforme a Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração deste Tribunal. Entretanto, a determinação não foi cumprida. 2.º Precedente: TRF3; 6ª Turma, AI 200603000109320; Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI DATA:23/08/2010; p.: 519 3.º Agravo legal improvido.*

*(TRF3, 6ª Turma, AI nº 0002583-89.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 29/11/2010).*

Dessa forma, julgo o recurso manifestamente inadmissível e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.03.00.031053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : AIRTON TADEU DE BARROS RABELLO  
ADVOGADO : SP061714 NEUSA MARIA CORONA LIMA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro  
PARTE RE' : ARTUR PEREIRA CUNHA  
ADVOGADO : SP169809 CARLOS EDUARDO MOREIRA e outro  
PARTE RE' : DOUGLAS LEANDRINI  
ADVOGADO : SP246558 CAMILA ALMEIDA JANELA e outro  
PARTE RE' : CONSTRUTORA OAS LTDA  
ADVOGADO : SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e outro  
PARTE RE' : ELOI ALFREDO PIETA e outro  
: VANIA MOURA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO e outro  
PARTE RE' : IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES  
ADVOGADO : SP107872A ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro  
PARTE RE' : KIMEI KUNYOSHI e outros  
: JORGE LUIZ CASTELO DE CARVALHO  
: JOVINO CANDIDO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19°SSJ > SP  
No. ORIG. : 00073974720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão que, em sede de ação civil pública por improbidade administrativa, deferiu parcialmente a liminar para decretar a indisponibilidade de bens do ora agravante e outras pessoas físicas, até o limite de R\$ 586.437,50 (quinhentos e oitenta e seis reais, quatrocentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos) bem como decretar a quebra dos sigilos bancários e fiscal das pessoas físicas acusadas e da pessoa jurídica Construtora OAS Ltda., *com vistas à apuração de eventual locupletamento ilícito por parte dos agentes envolvidos*, bem como as r. decisões que deferiu tão somente o desbloqueio do valor do salário do agravante, indeferindo o desbloqueio da totalidade de sua conta de investimento.

Alega, em síntese, que é parte ilegítima para integrar o polo passivo da demanda, pois, conforme documentação acostada aos autos, não era mais Secretário de Obras e Presidente da Comissão de Licitação quando da habilitação das empresas licitantes, da abertura dos envelopes, da análise e julgamento das propostas de preços e nem quando da homologação do certame; que, dessa forma, ausente o *fumus boni iuris* a justificar qualquer medida de constrição de seu patrimônio; que a quebra do seu sigilo fiscal e bancário no período de 1998 a 2006 se mostra desproporcional e desprovido de razoabilidade; que o bloqueio recaiu indevidamente sobre sua conta de investimento, a qual se equipara a conta poupança, portanto, impenhorável.

Requer, pois, seja determinado o desbloqueio de todos os seus bens, suspendendo-se a quebra de seu sigilo bancário e fiscal.

Inicialmente, os autos foram distribuídos ao Gabinete do Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que se declarou suspeito para processar e julgar o feito, nos termos do art. 135, §único, do CPC, sendo redistribuídos a esta Relatoria.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, que o d. magistrado de origem, rejeitou a inicial quanto à imputação em face de Airton Tadeu de Barros Rabello, ora agravante, e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, *dada sua ilegitimidade passiva, conforme o descrito na inicial e os documentos que a instruem, art. 17, 8º, da Lei de*

*Improbidade c/c arts. 267, VI, e 295, II, do CPC*, determinando, por consequência, a retirada da indisponibilidade de seus bens.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016581-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016581-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JORGE LUIZ CASTELO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP169809 CARLOS EDUARDO MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro  
PARTE RE' : ARTUR PEREIRA CUNHA e outros  
: DOUGLAS LEANDRINI  
: CONSTRUTORA OAS LTDA  
: JOVINO CANDIDO DA SILVA  
: ELOI ALFREDO PIETA  
: AIRTON TADEU DE BARROS RABELLO  
: KIMEI KUNYOSHI  
: VANIA MOURA RIBEIRO  
: IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00073974720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

**Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 340/341**, restando prejudicados o agravo legal de fls. 344/350, razão pela qual **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso, bem como para eventual manifestação na qualidade de *custos legis*.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022238-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022238-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : RUBENS MAZZOLI CARLOS  
ADVOGADO : SP111040 ROBERTO LUIS GASPAR FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : SONOVOS REPRESENTACOES E TRANSPORTES LTDA e outro  
: OSVALDO LUIS PROMETI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00038018020064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Reconsidero o despacho de f. 38.

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, promova o correto traslado da certidão da decisão agravada juntando aos autos cópia legível, sob pena de não-seguimento do recurso.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027003-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027003-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GIACOMO DI RAIMO  
ADVOGADO : SP149159 JOSE BENEDITO CHIQUETO e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRINHAS PAULISTA SP  
ADVOGADO : SP137629 RENATO DE GENOVA  
PARTE AUTORA : BOAVENTURA APARECIDO DE MELO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012776020134036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Requisitem-se informações do r. Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil, para que informe, no prazo de 10 (dez) dias, acerca de eventual manifestação da União Federal nos autos originários acerca do seu interesse em integrar a lide, na qualidade de litisconsorte, nos termos do art. 5º, § 2º da Lei nº 7.347/85.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000808-92.2014.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : AUDREY RANDALL FONTES BERNARDES  
ADVOGADO : MS006875B MARIZA HADDAD e outro  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00151976120134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Audrey Randall Fontes Bernardes**, inconformado com a decisão que, às f. 232-236 dos autos do mandado de segurança n.º 0015197-61.2013.403.6000, impetrado contra ato do Pró-reitor de Gestão de Pessoas e do Trabalho da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, indeferiu pedido de liminar, tendente à anulação de sua reprovação em determinado concurso público e à determinação ao impetrado para incluir o nome do impetrante no rol dos aprovados e classificados.

Sustenta o agravante que:

a) deve ser fornecida a cópia do áudio da prova didática - na qual o agravante foi reprovado -, máxime "*quando há suspeitas por parte do impetrante, ora agravante, de que não tenha sido realizada a obrigatória gravação em áudio*" (f. 12), o que importaria a nulidade do certame;

b) "*a inexistência de gravação, por si só, comprova a má-fe do ora agravado [...] com o intuito de reprová-lo sem prova, para favorecer outro possível candidato*" (f. 12);

c) não foi divulgada a pontuação obtida em cada um dos cinco critérios utilizados na prova didática, o que ofende o livre acesso à informação;

d) a reprovação é injusta e ilegal, conforme três laudos técnicos periciais acostados à impetração.

Assim, pede-se, em liminar: 1) a proibição de realização de novo concurso; 2) a apresentação da cópia do áudio da prova didática; 3) seja anulado o comunicado que manteve a reprovação do candidato; 4) sejam valoradas as notas obtidas na prova de títulos; 5) caso não exista a gravação, sejam aceitos os "laudos técnico-periciais" e, ao fim, a inclusão do agravante no rol de aprovados daquele certame.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Na decisão agravada, o MM. Juiz a quo pontuou que "não cabe ao Poder Judiciário dizer se houve discrepância dos critérios de correção, mormente porque se trata de questões subjetivas aplicadas dentro da especificidade da avaliação de que se trata (prova didática)"; e que "tampouco cabe analisar se faltou justeza na atribuição de pontos pela banca examinadora, sob pena de flagrante ofensa à separação dos Poderes, princípio fundamental do Estado Democrático de Direito" (f. 267 deste instrumento).

A esse respeito, o agravante afirma, em suas razões recursais, ser pacífica a doutrina no sentido de que "o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade", caso em que o Judiciário pode "invalidar o ato" (f. 20 e 21 deste instrumento).

Ocorre, porém, que, em sua impetração, o ora agravante não se limita a pedir a invalidação de sua reprovação; vai além e pede que se levem em conta "laudos técnicos periciais" e a gravação do áudio da prova para, ao final, ser dado como aprovado no concurso, ou seja, o pedido é, em última análise, para que o Poder Judiciário reveja o mérito do ato de reprovação, o que, a toda evidência, não é possível sem violação ao princípio da separação dos poderes.

Ora, para a aprovação no concurso, o candidato precisaria alcançar nota 7,0. O agravante logrou obter menos do que isso; e o Judiciário não pode atribuir-lhe outra nota sem invadir atribuições da Administração. Diante disso, é de indagar: o agravante deseja obter, do Poder Judiciário, outra nota? Ou busca que o Poder Judiciário o aprove sem a nota mínima? Qualquer dessas hipóteses é de todo inviável no plano da prestação jurisdicional.

Ainda que assim não fosse, o acolhimento do pedido de inclusão do agravante no rol dos aprovados e classificados pressuporia o exame, pelo Poder Judiciário, dos ditos "laudos técnicos periciais" e da própria gravação de áudio da prova prestada pelo agravante.

Com a devida vênia, o mandado de segurança é ação de rito estritamente documental, fundado, necessariamente, em prova pré-constituída e absolutamente incompatível com qualquer dilação probatória. Em outras palavras, não fosse a violação à separação dos poderes, acima apontada, a pretensão do agravante, tal qual formulada, esbarraria nas limitações da via processual eleita.

Por fim, diga-se que, mesmo que se cingisse o pedido à anulação da reprovação do agravante, a providência seria inviável em sede de liminar. Deveras, as medidas liminares são essencialmente provisórias e não é possível que um ato jurídico seja provisoriamente anulado.

Ante o exposto, tem-se que, por qualquer ângulo que se analise a pretensão recursal, esta é manifestamente improcedente, razão pela qual, fundado no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001202-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001202-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE GUARULHOS SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00098464120134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento contra decisão que, em ação declaratória de nulidade e desconstitutiva de débito, indeferiu antecipação de tutela pretendida.

Requer a autora, ora agravante, a desconstituição do crédito decorrente da tributação relativa à taxa de fiscalização de publicidade em relação ao ano de 2008, bem como a consequente anulação da decisão administrativa da Prefeitura de Guarulhos que manteve a cobrança.

Sustenta que a agravada não comprovou quais os veículos publicitários que motivaram a cobrança, o que ofende a legislação pertinente.

Ressalta a urgência do pedido em virtude da possibilidade de inscrição do débito na dívida ativa.

É o breve relatório.

Decido.

Como é consabido são requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

Nesse passo anoto que a antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do "*fumus boni iuris*" característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.

Aliás, a ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação da autora impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "*fumus boni iuris*".

Sucedendo de fato não estão presentes os requisitos autorizadores da tutela em favor da parte agravada como bem observou o juízo "*a quo*".

Com efeito, a controvérsia ora em debate envolve apreciação de matéria **eminente fática**, sendo imprescindível a produção de provas durante a instrução do feito, circunstância que inviabiliza a concessão da tutela pleiteada.

Desse modo, ausentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, deve ser mantido o indeferimento da tutela antecipada.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MANUTENÇÃO DO DEVEDOR NA POSSE DO BEM. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES.

I.- O simples ajuizamento de ação revisional, com a alegação da abusividade das cláusulas contratadas, não importa no reconhecimento do direito do contratante à antecipação da tutela, sendo necessário o preenchimento dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil.

(...)

IV.- Agravo Regimental improvido. (AGRESP 200700258329, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:08/11/2010.)

PROCESSUAL CIVIL - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS - ART. 273 DO CPC - SÚMULA 7/STJ - ALEGAÇÃO DE QUE FOI NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTES DE SOLUCIONADO O CONFLITO DE COMPETÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA. 1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado entendimento no sentido de que para avaliar os critérios adotados pela instância ordinária, que ensejaram a concessão ou não da antecipação dos efeitos da tutela, requer reexame dos elementos probatórios, a fim de aferir a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação, nos termos do art. 273 do CPC. 2. O agravo de instrumento foi regularmente distribuído, cujo relator, após sanear o processo, substituindo todas as decisões excepcionais, pronunciou-se de forma definitiva, proferindo a decisão agravada. Assim, feita a distribuição do agravo, não há mais que se falar em conflito de competência. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200901596776, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/09/2010.)

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS ENSEJADORES DO PROVIMENTO DE URGÊNCIA. NO CASO, TODAVIA, OS PRESSUPOSTOS À TUTELA REQUERIDA NÃO SE ENCONTRAM PRESENTES EM SUA INTEGRALIDADE, PORQUANTO NÃO CONFIGURADA A VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES FIRMADAS PELA PARTE AUTORA. 1. Cumpre registrar, inicialmente, que, a teor do art. 489 do CPC - com a redação dada pela Lei n.º 11.280, de 16 de fevereiro de 2006 -, passou-se a admitir, explicitamente, o poder geral de cautela aos domínios das ações rescisórias. 2. A concessão da tutela de urgência, entretanto, está condicionada ao cumprimento dos requisitos preconizados no art. 273 da legislação processual civil, isto é, existência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, principalmente em sede de ação rescisória, tendo em vista o caráter de exceção de que tal medida se reveste. 3. No caso dos autos, a ocorrência da prescrição do fundo de direito não se evidencia, na medida em que, em princípio, o enquadramento do servidor - Fiscal de Tributos do Instituto Nacional do Açúcar e do Alcool, no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, tendo em vista a compatibilidade de atribuições - deu-se com fundamento no princípio da isonomia, e não no disposto na Lei n.º 8.029/90, tal como assevera a União. 4. Assim, não há como deferir os efeitos da tutela requestada, principalmente se se levar em consideração que estamos em sede de ação rescisória, tendo a parte ré, a seu favor, a coisa julgada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRAR 200802264239, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/06/2010.)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.  
Intime-se.  
Com o trânsito dê-se baixa.  
Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003144-69.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003144-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CIA MULLER DE BEBIDAS  
ADVOGADO : MS014445 VINICIUS C MONTEIRO PAIVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00000781420144036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Companhia Muller de Bebidas**, inconformado com a decisão exarada nos autos do mandado de segurança n.º 0000078-14.2014.4036.6004, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá-SP.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003173-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : TRAMER LOGISTICA E SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP266740A NELSON LACERDA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por TRAMER LOGÍSTICA E SERVIÇOS DE TRANSPORTES LTDA contra de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o rastreamento e a indisponibilidade de bens via BACEN-JUD.

Nas razões do agravo a recorrente afirma que possui outros bens aptos a garantir o juízo e que a execução deve tramitar pelo modo menos gravoso aos devedor, pelo que requer a reforma da interlocutória.

### **Decido.**

Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.

2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).

5. Recurso especial provido.

(REsp 1269156/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA. INTERESSE DO CREDOR. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 620 DO CPC. PRECEDENTES. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. RESP N. 1.112.943/MA.

1. A regra do art. 620 do Código de Processo Civil, segundo a qual a execução deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor, deve conciliar-se com o objetivo da execução, qual seja, a satisfação do credor. Precedente: AgRg no Ag 1.119.668/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 10/6/2009.

2. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n.

11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen-Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

3. Na espécie, o pedido de penhora pelo sistema Bacen-JUD foi realizado em 13/4/2010, ou seja, depois do advento da Lei n.

11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 3.590/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO BACEN-JUD POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI 11.382/06. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE. RESP 1.112.943/MA. NOMEAÇÃO DE BENS A PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE CRÉDITO. RECUSA PELA FAZENDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados" (REsp 1.112.943/MA, Rel. Min Nancy Andrichi, Corte Especial, DJ 15/9/10).

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a penhora de precatório não é penhora de dinheiro, a que está o credor compelido a aceitar, mostrando-se válida sua rejeição por ofensa à ordem legal dos bens penhoráveis.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1174785/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN JUD. LEI 11.382/2006. DECISÃO POSTERIOR. APLICABILIDADE.

1. A utilização do sistema Bacen Jud antes da vigência da Lei 11.382/2006 somente se admite quando esgotados os meios necessários à localização de bens passíveis de penhora.

2. Se a decisão de 1º grau for posterior à vigência daquele regramento, mostra-se plenamente possível o bloqueio de ativos financeiros não condicionado à existência de outros bens passíveis de constrição judicial.

3. Entendimento consolidado no âmbito da Corte Especial, ao julgar recurso repetitivo (REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. em 15.9.2010, Informativo de Jurisprudência 447/STJ).

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157418/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1118350/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 24/11/2010)

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Pelo exposto, à vista do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se com urgência.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003502-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003502-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA RAPIDO PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : SP061141 ANTONIO SILVESTRE FERREIRA e outro  
AGRAVADO : LAURO PANISSA MARTINS e outros  
: JOANNA MARIA CAMPINHA PANISSA  
: FERNANDO CAMPINHA PANISSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00051159519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003920-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003920-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : GLOBAL COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : SP091070 JOSE DE MELLO  
AGRAVADO : ALBERTO DWEK  
ADVOGADO : SP188567 PAULO ROSENTHAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00124281019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, inclusive o agravado indicado às fls. 267/ 274, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004131-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004131-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : MAQUINAS FERDINAND VADERSS A  
ADVOGADO : SP149408 FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00411715420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004347-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ENGEBRAS S/A IND/ COM/ E TECNOLOGIA DE INFORMATICA  
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000834620144036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 391/392 do agravo, fls. 346/347 dos autos originais) que **indeferiu pedido de liminar** nestes termos:

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Engebrás S/A, Indústria, Comércio e Tecnologia de Informática** contra ato comissivo e ilegal do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco**, em que objetiva determinação judicial para suspender os atos e efeitos do arrolamento de bens realizado no processo administrativo nº 16327.002117/2005-06.

Alega, em síntese, que o procedimento de arrolamento teria sido iniciado no ano de 2005, com fulcro no art. 64 da

Lei nº 9.532/97.

Assevera, contudo, que teria aderido ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, ocasião na qual teria incluído todos os seus débitos no programa legal e realizado os pagamentos das parcelas regularmente, até o momento da impetração.

Argumenta que o art. 11, I da Lei teria disposto expressamente que a adesão ao parcelamento não dependeria de apresentação de garantias ou arrolamento de bens, isto é, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo parcelamento, o arrolamento de bens seria desnecessário.

Sustenta, portanto, a prevalência da norma especial do parcelamento sobre a norma geral do arrolamento, razão pela qual teria direito líquido e certo ao cancelamento do procedimento administrativo, pois estaria sendo prejudicada ao ser impedida de renovar a frota de veículos arrolados.

Juntou documentos (fls. 27/323).

A impetrante foi instada a adequar o valor da causa e regularizar sua representação processual (fls. 327/328), determinações cumpridas às fls. 329/341 e 343/345.

É o breve relato. Passo a decidir.

Recebo as petições e documentos de fls. 329/341 e 343/345 como emenda à inicial.

O mandado de segurança é o instrumento legal colocado à disposição da pessoa física ou jurídica para proteger violação ou justo receio de sofrê-la ao seu direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando a ilegalidade ou o abuso de poder for praticado por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, ex vi do disposto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, c/c o artigo 1º da Lei nº 12.016/09, sujeitando-se a concessão liminar da segurança ao exame da relevância dos fundamentos do pedido e a possibilidade de ineficácia da medida, caso concedida somente ao final, ex vi do artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/09.

O enfrentamento do pedido liminar é exercido em juízo de cognição sumária, pautado na verificação da aparência do direito e possibilidade de ineficácia da medida, caso seja ela concedida ao final, a revelarem o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso vertente, não vislumbro a presença dos requisitos essenciais à concessão da medida liminar requerida.

Os fundamentos utilizados pela impetrante para justificar o *periculum* não são suficientes para o deferimento do pedido em sede de cognição sumária. Eventuais transtornos ocorridos durante e inerentes ao regular trâmite do processo não justifica o acolhimento do pedido formulado, *in limine*, pois o arrolamento, por si só, não é suficiente para impedir que a impetrante disponha livremente do bem.

As alegações sobre eventuais prejuízos irreparáveis são genéricas e não estão lastreadas em provas que permitam inferir a ineficácia da medida, caso a segurança seja concedida ao final.

Outrossim, a própria matéria colocada para análise comporta interpretações distintas da tese trazida pela impetrante, conforme se observa no precedente jurisprudencial a seguir transcrito (g.n.):

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/1997. PARCELAMENTO POSTERIOR. LEI 11.941/2009. MANUTENÇÃO DE GARANTIA EXISTENTE. ARTIGO 106, II, C, CTN. PRINCÍPIO DA RETROAÇÃO DA LEI MAIS BENIGNA. INAPLICABILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DO ARROLAMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consta dos autos ter havido arrolamento administrativo de bens, conforme o disposto na Lei 9.532/1997, através do procedimento fiscal 15983.000022/2005-43, em 30/06/2005, sendo que a adesão ao acordo de parcelamento, de que trata a Lei 11.941/2009, ocorreu apenas em 21/10/2009; tendo decidido o Juízo a quo que, não se condicionando o parcelamento à prestação de garantia, salvo a manutenção de penhora em execução fiscal, restou prejudicado o arrolamento frente à suspensão da exigibilidade decorrente do acordo fiscal.

2. Todavia, a jurisprudência não respalda a tese do contribuinte, considerando que o cancelamento do arrolamento sujeita-se à Lei 9.532/1997, a qual prevê as hipóteses respectivas, dentre as quais se encontra a liquidação antes da inscrição e a respectiva garantia ainda no curso da execução, tendo o parcelamento o efeito específico de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas não o de cancelar arrolamento, legitimado segundo a legislação do tempo em que constituído.

3. Ainda que o acordo, feito na hipótese dos autos tenha fulcro na Lei 11.941/2009, resta claro, pela jurisprudência consolidada, que as leis reguladoras de parcelamento não revogaram, nem expressa nem implicitamente, as normas de arrolamento da Lei 9.532/1997. A Lei 11.941/2009, ao tratar do parcelamento, apenas ressalva que a concessão do benefício legal não exige que o contribuinte apresente garantia ou arrolamento, não constando dos autos que o Fisco tenha condicionado o acordo fiscal de parcelamento à prestação de arrolamento. **A situação jurídica, tratada em abstrato pela Lei 11.941/2009, não se confunde com a hipótese fática do caso concreto, em que o arrolamento, observando a Lei 9.532/1997, consolidou-se em data anterior ao parcelamento, cujos efeitos são prospectivos, e não retroativos de modo a atingir o ato jurídico perfeito.**

4. Cabe acrescentar apenas que a IN RFB 1.197/2011, que revogou a IN 1.088/2010 e aumentou o valor do arrolamento de bens de 30% sobre o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), não se aplica ao caso dos autos, pois posterior aos fatos da causa. Nem se invoque, para tanto, o artigo 106, II, alínea "c", do CTN, pois o arrolamento não configura penalidade para efeito de enquadramento na

hipótese de retroação da lei mais benigna ao infrator. Por se tratar exatamente de medida que não atinge a esfera de disponibilidade, mas apenas configura instrumento de acompanhamento da gestão patrimonial de grande devedor, no interesse do crédito tributário, a sua adoção não se revela ofensiva aos princípios do devido processo legal e da legalidade nem ao direito de propriedade.

5. Precedentes da Turma.

6. Agravo inominado desprovido".

(TRF3; 3ª Turma; AMS 338462/SP; Rel. Des. Fed. Carlos Muta; e-DJF3 Judicial 1 de 26/07/2013).

Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.

(...)"

Nas razões do agravo a empresa afirma que incluiu no parcelamento (Lei nº 11.941/2009) a totalidade do crédito tributário objeto do processo administrativo em questão, mas a despeito desta circunstância permanece ativo o arrolamento de bens (109 veículos, alguns com mais de 10 anos de uso), inviabilizando a renovação de sua frota pois é notória a dificuldade de alienação de bens sob tal condição.

Sustenta que a norma especial constante no art. 11 da Lei nº 11.941/2009 prevalece sobre as regras gerais da Lei nº 9.532/1997, devendo ser cancelado o arrolamento de bens diante da sua expressa desnecessidade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar a "imediata suspensão de todos os atos e efeitos do arrolamento de bens promovido nos autos do Processo Administrativo nº 16327.002117/2005-06, determinando-se que a agravada providencie as baixas dos apontamentos realizados em todos os órgãos de registro dos bens".

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O presente recurso é de **manifesta improcedência**, pois a r. decisão *a qua* deixou bem claro que não se encontram presentes requisitos legais para a concessão da pretensão liminar.

Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda: "Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...)" (**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Ora, a leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela impetrante (ora agravante), conferiu a documentação por ela ofertada, e chegou a conclusão negativa da presença dos requisitos legais para o deferimento da tutela rogada; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Em acréscimo, destaco que tanto a liminar rogada em 1ª instância quanto o presente Agravo de Instrumento possuem natureza plenamente satisfativa do intento da recorrente.

Ora, o disposto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, referindo-se logicamente a liminares satisfativas

irreversíveis, ou seja, aquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação (STJ: REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.9.2006, DJ 1.3.2007, p. 230).

A propósito, o STJ verbaliza que "...A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível"..." (AgRg no AgRg no Ag 698019 / PE, SEXTA TURMA, 13/09/2011, DJe 03/10/2011) .

Destarte, quando a liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, é tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão dessa medida extrema (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011) . Confira-se ainda: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

Ora, se a teor do entendimento pacificado no STJ a *liminar exauriente* não poderia ser concedida em 1ª Instância, certo é que o presente agravo - que deseja exatamente o contrário - acha-se em confronto aberto com a jurisprudência daquela Corte (cfr. também, **no âmbito das Seções**: AgRg no MS 16.136/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011 - AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, além de confrontar orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27478/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003778-25.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.003778-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : IPOMADE IND/ E COM/ LTDA e outros  
: OSMAR RIZZARDO  
: OSCAR RIZZARDO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037782520014036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### **DECISÃO**

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que julgou extinto o feito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Pleiteia a apelante o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato de a exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a Súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao processo e obter a citação da executada.

Frise-se que embora tenha havido citação postal positiva da executada (fls. 15), certidão posterior do meirinho (fls. 21) declarou não ter encontrado o número do endereço da executada, assim como os vizinhos teriam declarado não conhecer a empresa.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a 5 anos entre a data da constituição do crédito tributário (DCTF em 29/05/1996, fls. 103) e a citação da executada, ato processual não realizado até o presente momento.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061082-23.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.061082-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : AGRICOLA COML/ IRMAOS YAMAFUDA LTDA e outros  
: HIRONOBU HUDABA  
: NORIO HUDABA  
No. ORIG. : 00610822320024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou extinto o feito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia a apelante o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato de a exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a Súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao processo e obter a citação da executada.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a 5 anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da DCTF aos 30/04/1998, fls. 46) e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até o presente momento.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000962-02.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.000962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : AUTO POSTO TREVO LAGO AZUL LTDA  
No. ORIG. : 00009620220034036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou extinto o feito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia a apelante o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato de a exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a Súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao processo e obter a citação da executada.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a 5 anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da DCTF aos 30/04/1998) e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até o presente momento.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.  
São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065702-44.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.065702-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MOGITEX IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA e outro  
ADELIA MARIA DE ALENCAR PALMERIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00657024420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação em honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta inoccorrência de prescrição e informa ter o contribuinte aderido a plano de parcelamento.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, aplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito e obter a citação da executada.

Outrossim, consoante demonstrado pela exequente por meio dos documentos juntados aos autos, houve adesão do contribuinte a plano de parcelamento, interrompendo-se o prazo prescricional, por corresponder, tal atitude, ao "ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor" a que alude o art. 174, IV, do CTN.

Durante o tempo em que o parcelamento esteve vigente entre as partes (26/04/2001 à 11/10/2003, fls. 96), a exigibilidade do crédito estava suspensa, por força do art. 151, VI, do CTN. O prazo prescricional somente se reiniciou com a exclusão do contribuinte do referido plano, momento no qual o débito adquiriu, novamente, plena exigibilidade.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (DCTF entregue em 15/05/2001) e o ajuizamento da execução (25/11/2003), considerada, ainda, a adesão e a exclusão do contribuinte do plano de parcelamento.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014434-09.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.014434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : TELECOM ITALIA LATAM PARTICIPACOES E GESTAO ADMINISTRATIVA LTDA  
ADVOGADO : SP271563 LARISSA MARIA MARTINS RAMOS MONTEIRO e outro  
No. ORIG. : 00144340920074036182 12F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Telecom Itália Latam S/A, atual denominação de Olivetti do Brasil S/A, em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a cobrança de dívida ativa.

Às fls. 303 a parte embargante informou que optou pelo parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e renunciou ao direito ao qual se funda a ação, requerendo a extinção dos embargos.

Na sentença de fls. 359 o d. Juiz *a quo* homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação na verba honorária.

Apela a União Federal requerendo a reforma de parte da r. sentença para que a embargante seja condenada no pagamento de honorários advocatícios (fls. 366/370).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

**DECIDO.**

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não assiste razão à apelante quando requer a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses. A apelação confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê das ementas que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. RESP 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Desse modo, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047649-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : NH ASSESSORIA COML/ E REPRESENTACAO FONOGRAFICA LTDA  
ADVOGADO : SP154203 CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.046240-3 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, sob o fundamento de que não procede o pleito da ora agravante, quanto à incompetência do juízo em razão de prevenção e litispendência, haja vista a ação de rito ordinário ajuizada anteriormente junto à 15ª Vara Federal do Distrito Federal, e à necessidade de extinção do feito, considerando-se que o débito em discussão não é devido e também se encontra com a exigibilidade suspensa, em virtude do parcelamento pretendido em 240 (duzentos e quarenta) meses.

Alega a agravante, em síntese, que, deve ser reformada a r. decisão agravada, haja vista a manifesta prevenção por conexão com o Juízo da 15ª Vara Federal do Distrito Federal, devendo ser reconhecida a litispendência relativamente à ação lá em curso, sob nº 2002.34.00.036978-2; que vem realizando o depósito judicial dos valores executados, naqueles autos, de forma a restar configurada hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, VI, do CTN; que o título executivo não se reveste dos requisitos essenciais de liquidez e certeza; que deve ser sobrestado o feito executivo, nos termos do art. 265, IV, *a*, do CPC (prejudicialidade com a outra causa); que o débito exequendo se encontra garantido com o depósito judicial dos valores que vem realizando mensalmente.

Após, com a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O presente recurso não merece ter seguimento, diante da manifesta perda de objeto.

Primeiramente, é de se observar que o pleito da agravante se ampara na anterior propositura de ação de rito ordinário junto à 15ª Vara Federal do Distrito Federal, sob nº 2002.34.00.036978-2.

Em consulta ao sistema processual informatizado do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, verifico que naqueles autos foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, com o trânsito em julgado em 15/12/2009. De outra parte, em análise ao andamento processual dos processos executivos sob nº 2004.61.82.046240-3 e 2004.61.82.059379-0 (apenso), em trâmite pela E. 5ª Vara das Execuções Fiscais, que deram origem ao presente recurso, vê-se que os referidos autos se encontram sobrestados em arquivo, desde novembro/2012, aguardando posterior manifestação da exequente, em virtude da adesão da ora agravante ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Consuelo Yoshida

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047939-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047939-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : PSO PRESTACAO DE SERVICOS ODONTOLOGICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.030967-1 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, entendeu que o crédito amparado na CDA nº 80.6.06.030467-78, inscrito em fevereiro/2006, se encontrava com a exigibilidade suspensa, e, conseqüentemente, declarou nula a execução fiscal relativamente à referida CDA, nos termos do art. 267, IV e parágrafo 3º, do CPC. Outrossim, o citado *decisum* suspendeu o curso da execução no tocante à CDA nº 80.6.06.030468-59, pelo prazo do parcelamento concedido, conforme art. 792 do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que deve ser reformada a r. decisão agravada, no que concerne à CDA nº 80.6.06.030467-78, pois não se verifica de plano a nulidade do título executivo; que o título executivo mantém a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, até que haja comunicação oficial por parte do Judiciário exarada em processo de conhecimento específico para esse fim; que não restou comprovada a alegação da executada quanto à suspensão da exigibilidade nos autos do Mandado de Segurança impetrado, pois sequer trouxe aos autos certidão de inteiro teor desse processo.

Com a apresentação da contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à agravante.

Como é sabido, a doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argúveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

Por sua vez, assim dispõe o art. 151, IV do Código Tributário Nacional:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*(...)*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;*

*In casu*, da análise da documentação acostada à exceção de pré-executividade, observo que, quando do

ajuizamento da presente execução fiscal em 12/06/2006, o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.61.00.011395-4, que concedeu parcialmente a segurança requerida, *confirmando a liminar concedida, para autorizar que a Impetrante deixe de efetuar o recolhimento da contribuição à COFINS, nos moldes do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, bem como autorizar a compensação, após o trânsito em julgado da sentença e observado lapso decenal, dos valores pagos a título de COFINS, nos moldes do art. 56 da Lei nº 9.430/96, com débitos da contribuição ao PIS, CSSL e IRPJ, conforme requerido na inicial...*(fls. 85/107).

Desta feita, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário obsta a realização de atos de cobrança pelo Fisco, especificamente, o ajuizamento do executivo fiscal, havendo, tão somente, a possibilidade de se constituir o crédito para fins de se prevenir a decadência do direito de lançar.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgados do STJ e desta Corte recursal:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.*

*1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990) 2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração. 3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução. 4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta. 5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206). 6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora." 7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou*

ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente." 8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindivável pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva. 9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário. 10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, Resp. nº 2009.00.89753-9, j. 24.11.10, DJE 03.12.10)

**EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO EM RAZÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 151, II, CTN - EXECUÇÃO FISCAL INDEVIDAMENTE PROPOSTA. POSTERIOR ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO.**

1. Prejudicada a análise da petição de fls. 184/192. 2. A adesão do executado a programa de parcelamento do débito fiscal enseja, a princípio, tão-somente a suspensão da execução fiscal até o cumprimento total do acordo, na forma do art. 151, VI do CTN, não acarretando a sua extinção. Neste sentido, o seguinte precedente: STJ 2ª Turma, RESP 503605/MG, Relator Min. João Otávio de Noronha, v.u., DJ 06/03/2007, p. 243. 3. A presente hipótese apresenta no entanto uma peculiaridade: o fato de que, quando ajuizada a execução fiscal, estava o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa, em razão da obtenção de liminar em mandado de segurança (artigo 151, inciso IV, do CTN). O provimento liminar, portanto, é anterior ao feito executivo e ainda vigorava quando do ajuizamento daquele. Em razão deste decisum, proferido no writ 95.0048732-2, o Magistrado extinguiu a ação executiva sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Correta a sentença, vez que, presente a causa suspensiva da exigibilidade, não poderia ser ajuizada a execução fiscal. Desta extinção, inclusive, não recorreu a União Federal, subindo os autos a esta Corte somente em razão do reexame necessário. 4. A existência de posterior parcelamento importa reconhecimento do débito e, como acima explicitado, em tese acarretaria a alteração do julgado, para que o executivo fiscal ficasse apenas suspenso. Todavia, a manutenção da extinção da execução fiscal sem análise do mérito (art. 267, inciso VI, do CPC) não acarretará prejuízos à exequente, pois, se eventualmente descumprido o parcelamento, poderá ser proposto novo executivo fiscal para cobrança do valor remanescente. 5. Também não há que se modificar a sentença quanto à condenação da exequente na verba honorária, pois ela tem por fundamento o precipitado ajuizamento da ação executiva, ocorrido em afronta ao disposto no artigo 151, IV, do CTN. Tal equívoco não convalesce nem mesmo com o reconhecimento do débito pelo contribuinte, prejudicada a análise da petição de fls. 184/192. 6. Remessa oficial improvida.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Cecília Marcondes, REO nº 2010.03.99.000546-2, j. 10.06.2010, DJF 06.07.2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003795-61.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003795-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : COLEGIO DOM BARRETO  
ADVOGADO : SP146894 MARCELO AUGUSTO SCUDELER e outro  
No. ORIG. : 00037956120104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 1º/03/2010 pela União Federal em face de Colégio Dom Barreto visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 2.526.584,59 (fls. 02).

A parte executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade (fls. 125/254).

A União requereu a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 em razão do cancelamento da inscrição (fls. 266/268).

Na sentença de fls. 270 o d. Juiz *a quo* extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, oportunidade em que condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União requerendo a reforma de parte da sentença para que seja excluída a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não são devidos nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 ou, se mantida a condenação, que seja reduzida e fixada segundo os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 274/277).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### DECIDO.

Tratando-se de exceção de pré-executividade que logrou êxito, com extinção da execução, *ad cautelam* dou por interposta a remessa oficial (inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil).

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, entendo deva ser mantida a condenação da exequente, ora apelante, no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Precedentes: REsp 1.192.177-PR, DJe 22/6/2010; AgRg no REsp 1.134.076-SP, DJe 29/10/2009; AgRg no REsp 1.115.404-SP, DJe 24/2/2010; EDcl no AgRg no Ag 1.030.023-SP, DJe 22/2/2010, e EREsp 1.048.043-SP, DJe 29/6/2009.

É importante deixar consignado que o entendimento esposado na Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, posto que também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Por fim, em relação ao *quantum* da verba honorária, mantenho-a tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.

Ademais, já se decidiu que honorários não podem ser ínfimos (STJ, RESP nº 1.226.014/RJ, 2ª Turma, j. 14/4/2011).

Pelo exposto, sendo o *recurso e a remessa oficial, tida por ocorrida, manifestamente improcedentes*, **nego-lhes seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003007-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003007-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PROCEX ASSESSORIA DE COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : SP087066 ADONILSON FRANCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 06.00.00021-0 A Vr POA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio do numerário existente na conta corrente da agravante, anteriormente determinado pelo r. Juízo *a quo*, junto ao sistema BACEN, em atendimento ao pleito da exequente.

Alega a agravante, em síntese, que, em virtude de execução fiscal ajuizada pela exequente, objetivando o pagamento do débito exequendo, foi efetivada em janeiro/2012 penhora *on line* em conta bancária; que os valores devem ser desbloqueados, pois há evidente ofensa ao disposto no art. 620 do CPC; que não há excepcionalidade a justificar tal medida, a qual, inclusive, inviabiliza o desenvolvimento de suas atividades; que os valores bloqueados se referem aos adiantamentos pagos pelos clientes para cobrir as despesas aduaneiras e de armazenagem de mercadorias, serviços prestados pela ora agravante.

O efeito suspensivo pleiteado restou indeferido, razão pela qual, a agravante pleiteou a reconsideração do referido *decisum*.

Após, com a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

De início, é de se observar que os valores bloqueados se encontravam em conta bancária de titularidade da agravante. Nesse sentido bem decidiu o r. Juízo *a quo*:

*...Presume-se que o dinheiro existente na conta de um correntista é de sua titularidade, e não de terceiros. Ademais, os documentos carreados aos autos não afastam esta presunção de titularidade do numerário.*

Anteriormente, o entendimento externado pautava-se no sentido de que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACEN JUD somente deveria ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.*

*2. Embargos de divergência acolhidos.*

Assim, doravante é de ser acolhido o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso dos autos, a agravante, citada, apresentou exceção de pré-executividade, entretanto, não pagou o débito nem ofereceu bens à penhora.

Considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655 do CPC, bem como o disposto no art. 655-A do mesmo Códex, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente recurso, restando prejudicado o pedido de reconsideração.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017653-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017653-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA LTDA  
ADVOGADO : SP155320 LUCIANE KELLY AGUILAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00051177620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018054-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018054-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ALCEU MARQUES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP306734 CIRLENE ZUBCOV SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : CIRLENE ZUBCOV SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00003651220124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018936-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018936-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : AMERICA PROPERTIES LTDA  
ADVOGADO : SP173531 RODRIGO DE SÁ GIAROLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00178587220114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o pedido de desistência do feito originário (fls. 554), resta manifestamente prejudicado o agravo regimental, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Cumpra-se a parte final da decisão de fl. 163 vº.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027879-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027879-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : REMARI COMERCIAL LTDA  
ADVOGADO : SP215827 JULIO CESAR DA COSTA CAIRES FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143309320124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal (fls. 192/197), resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028542-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CEPERA LTDA  
ADVOGADO : SP155962 JOSE VICENTE CERA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 11.00.13208-4 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CEPÊRA LTDA em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por entender o magistrado *a quo* que a matéria alegada demanda dilação probatória.

Decisão de fls. 316/318: negou seguimento ao agravo de instrumento.

A agravante opôs embargos de declaração sustentando que houve omissão no que diz respeito à rejeição do bem oferecido à penhora pela executada. Salieta, ainda, a necessidade de questionamento da matéria decidida.

É o relatório.

### **Decido.**

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

Observo que a decisão agravada rejeitou a exceção de pré-executividade tendo em vista que os argumentos expostos revelam o melhor cabimento da matéria em sede de embargos à execução fiscal, oportunidade em que rejeitou o bem indicado à penhora diante da recusa justificada da exequente (fls. 268/270).

A empresa executada interpôs o presente instrumento pleiteando a reforma integral da decisão, inclusive no tocante à recusa do bem indicado.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora observando a ordem do artigo 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

No caso dos autos, é forçoso convir que a nomeação feita pela empresa executada não atendeu a gradação legal, já que o bem móvel indicado à penhora, consistente em 'máquina envasadora horizontal automática', é inegavelmente de difícil alienação.

Por fim, ausente qualquer vício no que diz respeito à rejeição da exceção de pré-executividade por demandar dilação probatória.

Desse modo, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Pelo exposto, **acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, restando mantida a parte dispositiva da decisão de fls. 316/318**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050370-22.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.050370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SPINELLI S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO  
ADVOGADO : SP106352 JOSE FRANCISCO CUNHA FERRAZ FILHO e outro  
No. ORIG. : 00503702220124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 26/09/2012 pela UNIÃO FEDERAL contra SPINELLI S/A -

CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E CÂMBIO visando a cobrança de dívida ativa referente às seguintes inscrições:

80 2 12 002873-26 - R\$ 122.694,43

80 2 12 002874-07 - R\$ 16.708,42

80 2 12 006794-36 - R\$ 23.553,66

80 2 12 006795-17 - R\$ 2.834,46

A executada foi citada e apresentou exceção de pré-executividade, aludindo que o crédito referente a inscrição nº 80 2 12 002873-26 encontrava-se com a exigibilidade suspensa no momento do ajuizamento da execução fiscal em face de liminar deferida em sede de agravo de instrumento, processo nº 0008313-08.2012.4.03.0000, requerendo a extinção do feito em relação a este débito. Quanto aos demais débitos, afirma que se encontram com a exigibilidade suspensa em virtude de depósitos judiciais efetuados posteriormente ao ajuizamento da execução nos autos da Ação Anulatória nº 0003541-35.2012.4.03.6100, devendo ser suspensa a execução fiscal em relação a esta parte do débito, nos termos o artigo 151, II e V, do Código Tributário Nacional (fls. 22/133).

A União confirma a existência de causas de suspensão da exigibilidade dos créditos e manifesta-se de maneira contrária à extinção do feito, requerendo a suspensão do processo por 1 (um) ano (fls. 135 e verso).

Na sentença de fls. 150/151 o MM. Juiz *a quo* reconheceu a falta de pressuposto processual consistente em título executivo válido, em relação à parte da CDA 80 2 12 002873-26 e reconheceu a carência superveniente da ação executiva em relação ao remanescente, julgando extinta a execução com base no artigo 267, IV e VI, c/c o artigo 462, ambos do Código de Processo Civil. Reconheceu a sucumbência recíproca. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União requerendo a reforma de parte da sentença, sob o fundamento de que os depósitos judiciais dos débitos referentes às inscrições nºs. 80 2 12 002874-07, 80 2 12 006794-36 e 80 2 12 006795-17 constituem causa suspensiva da exigibilidade, motivo pelo qual a ação executiva deveria ter sido suspensa em relação a esses débitos até o desfecho da ação anulatória, e não extinta (fls. 163/164).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Tratando-se de exceção de pré-executividade que logrou êxito, com extinção da execução, *ad cautelam* dou por interposta a remessa oficial (inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

No presente caso está comprovado que o crédito tributário inscrito sob o nº 80 2 12 002873-26 encontrava-se com a exigibilidade suspensa no momento do ajuizamento da execução fiscal em virtude de liminar deferida em sede de Agravo de Instrumento, restando evidente tratar-se de hipótese em que a causa suspensiva da exigibilidade do débito é anterior ao ajuizamento, devendo a execução fiscal ser extinta quanto a este débito.

No entanto, no que tange às inscrições nºs. 80 2 12 002874-07, 80 2 12 006794-36 e 80 2 12 006795-17 os depósitos judiciais foram efetuados após o ajuizamento da execução, tratando-se de hipótese em que a causa

suspensiva da exigibilidade do débito é posterior ao ajuizamento, devendo a execução fiscal ser suspensa e não extinta.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida**, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, afastando-se a extinção do feito executivo quanto às inscrições de dívida ativa nºs. 80 2 12 002874-07, 80 2 12 006794-36 e 80 2 12 006795-17, que deverá permanecer suspenso até o desfecho da ação anulatória.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011421-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011421-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES FEDERAIS DA  
PREVIDENCIA SOCIAL ANPPREV  
ADVOGADO : DF025090 HUGO MENDES PLUTARCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083442720134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000968-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000968-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : COMPANHIA DE INFORMATICA DE JUNDIAI CIJUN  
ADVOGADO : SP153092 FERNANDO JOSE LEAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00032253520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, condenando a excipiente ao pagamento de 10% sobre o valor atualizado do débito, a título de verba honorária.

Alega, em síntese, que a exceção de pré-executividade tem a natureza de incidente processual, quando se pode alegar, independentemente de apresentação de garantia, matérias de ordem pública, que dispensem dilação probatória; que, de acordo com o disposto no art. 20 e §1º, do CPC, nos julgamentos de incidentes e recursos não há condenação em verba honorária; que, no presente caso, a exceção foi rejeitada, com o prosseguimento da execução fiscal, não sendo o caso de condenação em honorários.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 43/45.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Na hipótese dos autos, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade alegando a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade da Certidão da Dívida Ativa que embasa a execução fiscal originária (CDA nº 80206089750000), que foi rejeitada, sobrevindo a condenação em verba honorária de 10% (dez) sobre o valor atualizado do débito, corrigido monetariamente.

A exceção de pré-executividade possui natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução. Nos casos de rejeição e indeferimento, a execução fiscal prossegue seu curso, não ensejando a condenação do excipiente ao pagamento de verba honorária.

Trata-se de hipóteses distintas daquelas em que há o acolhimento integral ou parcial da exceção de pré-executividade, com a extinção da execução fiscal no todo ou em parte.

Na medida em que, rejeitada, indeferida, tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

Nesse sentido, já se manifestou a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO.*

*1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente.*

*2. Precedentes.*

*3. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.*

(EResp nº 1.048.043, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 29/06/2009)

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS.*

*1. Esta Corte firmou o entendimento de não serem devidos honorários advocatícios na exceção de pré-executividade julgada improcedente.*

*2. Precedente antigo e isolado da Segunda Seção está em desacordo com a posição jurisprudencial da mesma seção, órgão que hoje consagra entendimento firmado em diversos arestos no mesmo sentido do acórdão impugnado.*

*3. Embargos de divergência conhecidos e não providos.* (EResp nº 1.185.024, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJe 01/07/2013)

Igualmente, é o entendimento da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DE UMA INSCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO QUANTO À REMANESCENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

1. A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, para casos em que o direito do executado é aferível de plano, independentemente de dilação probatória.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. Na hipótese dos autos, observo que a petição inicial da execução fiscal originária é integrada por débitos referentes a duas certidões de dívida ativa, inscrição nº 80404021231-26 e inscrição nº 80409015828-19 (fls. 20/104).

4. A ora agravante opôs exceção de pré-executividade alegando a prescrição do débito em cobrança, o que foi acolhido parcialmente com relação à inscrição nº 80404021231-26, prosseguindo o feito em relação à inscrição nº 80409015828-19.

5. Nos casos de rejeição, indeferimento ou acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, com a extinção de parte das inscrições em dívida ativa, como na hipótese em tela, a execução fiscal prossegue seu curso quanto aos demais débitos, não ensejando a condenação do excipiente ao pagamento de verba honorária.

6. Não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

7. Agravo de instrumento improvido.

AI nº 201203000346081, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 01/07/2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

**PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001138-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001138-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CONFECOES BRADUS DE MARILIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP304191 RAPHAEL DOMINGUES OHARA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : RODRIGO ISHII  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015609820134036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, sob o fundamento da inoccorrência da prescrição, e, determinou a inclusão do sócio no polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, que a presente execução foi proposta em face da empresa agravante objetivando a cobrança judicial do crédito tributário constante da CDA nº 8041303051311, PA nº 13830.500652/2013-41; que a CDA é ilíquida, pois contabiliza débito já prescrito, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre o vencimento do débito em 25/02/2008 e o despacho que ordenou sua citação (art. 174, do CTN).

Sustenta a nulidade do lançamento, pois nos documentos fornecidos pela Procuradoria da Fazenda Nacional não consta a data do efetivo lançamento do crédito tributário, do qual, sequer foi notificado; que a exceção de pré-

executividade é a via adequada para alegar qualquer nulidade da CDA; que a cobrança do Simples Federal, hipótese dos autos, somente poderia ocorrer de duas formas, através de declaração anual ou de ofício, com a verificação dos valores pela administração; que é dever do Fisco homologar o lançamento e informar o contribuinte, em observância aos princípios da ampla defesa e da publicidade dos atos administrativos; que antes do advento da LC nº 139/2001, que instituiu o Simples Nacional, a declaração não poderia ser considerada instrumento hábil para cobrança do tributo; que a CDA é ilíquida em razão de ter sido incluída multa moratória, além de que o percentual aplicado é confiscatório, uma vez que, no caso em tela, está sendo utilizada a Taxa Selic; que o percentual máximo para a aplicação da multa seria de 2% (dois por cento).

Sustenta que é equivocada a inclusão do sócio gerente no polo passivo da lide, uma vez que o inadimplemento do tributo não configura hipótese de infração à lei; que a exequente não comprovou a atuação dolosa do sócio, nos termos do art. 135, do CTN.

A agravada apresentou contraminuta, pugnando, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, tendo em vista a ilegitimidade da empresa para pleitear a exclusão do sócio do polo passivo da lide, bem como a insuficiência de instrução para possibilitar a compreensão da controvérsia; e, no mérito, pelo improvemento do agravo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Acolho a preliminar arguida pela agravada em contraminuta e não conheço do recurso no tocante ao pleito de exclusão do sócio-gerente do polo passivo da demanda.

A empresa CONFECÇÕES BRADUS DE MARÍLIA LTDA. - EPP não possui legitimidade e interesse recursais, visando pleitear o reconhecimento da ilegitimidade passiva do sócio-gerente, considerando-se que caberia a este impugnar a r. decisão agravada, não podendo ser confundido com a empresa executada, nos termos do artigo 6º do CPC.

Nesse sentido, trago à colação precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.*

(Primeira Seção, REsp nº 1.347.627, Rel. Min. Ari Pargendler, v.u., DJe 21/10/2013)

Quanto à preliminar de deficiência de instrução do recurso esta se confunde com o mérito e será analisada no decorrer da demanda.

Passo à análise da alegação de ocorrência de prescrição e nulidade da certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal.

Não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

*Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.*

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-

executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argúveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para a apreciação dessas questões, faz-se necessária a juntada de cópia integral do processo de execução, entre outros documentos.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

*Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular. Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)*

Entretanto, para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a prescrição que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

E não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a ser homologado, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN, pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo.

Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário.

Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

Todavia, se constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

(...)

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

(...)

*12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

(...)

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

(...)

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à apreciação da possível ocorrência da prescrição no caso *sub judice*.

Os débitos dizem respeito à cobrança do Simples Nacional e respectivas multas, com vencimentos em 25/02/2008 e 15/09/2008, constituídos mediante declaração, com notificação pessoal ao contribuinte. A execução fiscal foi protocolada em 24/04/2013 ( 57/62).

A agravante não trouxe a colação a cópia integral da execução fiscal originária; porém se extrai da decisão agravada que, conforme *demonstra o documento de fl. 65, a entrega da declaração quanto ao débito objeto de cobrança nestes autos foi realizada em 24/04/2009, sendo certo que o despacho que ordenou a citação, neste feito, foi proferido em 30/04/2013 (fl. 09). Destarte, à luz do trato legal que pertine à matéria, já visto, o prazo prescricional não se consumou na espécie.*

No caso, não restou caracterizada a inércia da exequente. Logo, há que se considerar o termo inicial do prazo prescricional a data de 24/04/2009 e como termo final a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 24/04/2013, verificando-se, portanto, a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Por derradeiro, não vislumbro qualquer nulidade a macular a certidão da dívida ativa.

A Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1.980, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, art. 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios:

*Art. 2º (...)*

*§2º. A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*

Referidos acréscimos legais podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversas.

*Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, enquanto que a multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50), podendo, portanto, ser cobrados cumulativamente. Os juros em questão devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Como bem anotou o já citado autor:*

*O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575).*

(Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 51)

A correção monetária não representa majoração, mas simples atualização monetária que tem por fim preservar o valor real da moeda e não representa qualquer tipo de penalidade.

Portanto, os índices de atualização devem incidir sobre todos os componentes do débito, sob pena do valor desse débito, com o passar do tempo, ficar irrisório, sem o respeito à manutenção do valor real da moeda.

*A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.º ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50), e foi aplicada no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96), estando a imposição em consonância com a legislação aplicável aos débitos*

decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

A corroborar o posicionamento externado até aqui cito o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.*

(...)

3. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

4. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.

5. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.

Súmula 45 do extinto TFR.

6. Inaplicável as disposições do art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.

7. Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

8. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.

9. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente 10. encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748)

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, § 1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002391-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002391-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : UNIVERSIDADE PAULISTA JULIO DE MESQUITA FILHO  
ADVOGADO : SP086918 ROGERIO LUIZ GALENDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00092009220134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal (fls. 272/278), resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002775-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : MEIA TRES MARKETING LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00337901920094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não restou configurada infração à lei, contrato social/estatuto ou excesso de poderes.

Consta da certidão do Oficial de Justiça que no endereço indicado encontra-se um imóvel residencial e que os representantes legais da empresa estão em local incerto e ignorado (fl. 28), desse modo não foram localizados bens penhoráveis.

O d. juízo *a quo* entendeu que não restou comprovada a ocorrência de todos os pressupostos necessários ao redirecionamento da execução.

Sucedeu que o sócio DILSON MOTTA era *sócio administrador* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1//2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. **Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Deixo anotado que a sócia ANDREA DE MORAES TEIXEIRA não pode ser incluída no polo passivo da execução fiscal, ao menos nesse momento processual, haja vista não ter exercido poder de gerência (fls. 46/47). Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também em face do sócio DILSON MOTTA.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003636-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003636-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : CV SERVICOS DE MEIO AMBIENTE S/A  
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008065820144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal objetivando a reforma da decisão de fls. 47/48 (fls. 41/42 dos autos originais) que deferiu o pedido de liminar em mandado de segurança a fim de autorizar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Considerou o d. juiz da causa que a simples ausência de entrega de Documento de Informação e Apuração do ITR (DIAT) dos exercícios 2009 e 2011 não deve constituir óbice à emissão da certidão almejada enquanto não houver imposição de multa administrativa pelo descumprimento de obrigação acessória.

Nas razões do agravo a União sustenta que a falta de entrega da declaração impede a emissão da certidão ao contribuinte omissor, uma vez que não atestada a regularidade cadastral e o cumprimento de obrigações acessórias. Pede a concessão de efeito suspensivo (fl. 02).

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da existência de risco de lesão grave e de difícil reparação (requisito este que vai muito além da mera urgência), a *relevância da fundamentação*, o que incorre na espécie.

Atualmente "verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que respalda a decisão, no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário" (EDcl no AgRg no AgRg no Ag 449.559/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 24/06/2008).

Ainda:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO - INEXISTÊNCIA DE PENHORA - GFIP - INCORREÇÃO NOS DADOS FORNECIDOS - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA - CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONSTITUÍDO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO - PRECEDENTES - ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Confirmação da decisão que negou seguimento ao recurso especial, nos termos do art. 557 do CPC, ao concluir que o acórdão recorrido orientou-se conforme a jurisprudência dominante desta Corte, ao reconhecer que, não havendo crédito tributário constituído, não se justifica a recusa no fornecimento da certidão negativa de débito (CND).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 497146/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2005, DJ 19/12/2005, p. 310)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FISCAIS. POSSIBILIDADE. ANTES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DEFINITIVO. PENDÊNCIA DE DECISÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO AINDA NÃO-CONSTITUÍDO. DEVIDA A EXPEDIÇÃO DA CND. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte, na ocasião do julgamento do REsp 128.524/RS, pacificou entendimento no sentido da impossibilidade de recusa de expedição de Certidão Negativa de Débitos (CND), enquanto não-constituído definitivamente o crédito tributário.

2. Considera-se definitivamente constituído o crédito tributário com o lançamento definitivo. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, a constituição do crédito tributário dá-se com a declaração do débito pelo contribuinte, por meio de DCTF ou GIA (Precedentes). Por sua vez, em havendo lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre quando o contribuinte é regularmente notificado do lançamento (Precedentes).

3. Para que o crédito tributário seja definitivamente constituído, em se tratando de tributos lançados diretamente pela autoridade administrativa, o contribuinte deve ser notificado; após, lhe é aberto um prazo para impugnação; havendo a apresentação de recurso administrativo, o lançamento fica sujeito a futuras alterações, cujas ocorrências somente serão verificadas após decisão administrativa, momento em que o lançamento torna-se definitivo e, portanto, em que se constitui o crédito tributário.

4. A jurisprudência desta Corte tem consignado que somente quando exaurida a instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal (REsp 239.106/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 24.4.2000, p. 48; REsp 32.843/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 26.10.1998, p. 99; REsp 649.684/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005, p. 211; REsp 173.284/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 31.3.2003, p. 183; REsp 620.283/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.9.2005, p. 270; REsp 264.041/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 4.6.2001, p. 63; REsp 195.667/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26.4.1999, p. 60; AgRg no REsp 641.448/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 1º.2.2005, p. 436).

5. Seguindo essa linha de raciocínio, no sentido de que a constituição definitiva do crédito tributário somente se implementa com a resolução na esfera administrativa das pendências existentes em relação ao lançamento do débito fiscal, e associando essa orientação ao entendimento de que, enquanto não estiver definitivamente constituído o crédito, deve ser deferida a expedição de Certidão Negativa de Débito (CND), infere-se que, no caso dos autos, foi acertada a conclusão do acórdão recorrido, que entendeu devido o fornecimento de certidão negativa de débitos fiscais, porquanto ainda não-constituído definitivamente o crédito tributário, na medida em que não houve encerramento das discussões acerca do lançamento na esfera administrativa.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 594.395/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 192)

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 02.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.  
Após, ao MPF para parecer.  
Cumpra-se.  
Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003299-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003299-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MARIO GERONIMO RODRIGUES e outros  
: MARIO JORGE DA COSTA CARVALHO  
: MANOEL JOSE DE SANTANA FILHO  
ADVOGADO : SP110208 JURACI SIQUEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : COM/ DE CARNES ITAPIRA LTDA -ME  
No. ORIG. : 04.00.00274-5 1 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 209/211 que reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil c/c artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. A sentença não foi submetida ao reexame necessário. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição intercorrente, haja vista que não houve inércia da Fazenda e o feito não ficou paralisado por mais de cinco anos, o que se conclui que não decorreu o lapso prescricional (fls. 218/221).

O feito foi remetido a esta e. Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A sentença merece reforma, pois conforme posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça há prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão (um ano), o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004.

*In casu*, após a suspensão do feito pelo prazo de um ano não houve o seu arquivamento, não tendo decorrido o lapso prescricional, pois ainda que o feito tenha sido suspenso por diversas vezes, não ficou constatada a inércia do credor, muito pelo contrário, o que se denota da análise dos autos é que a exequente foi sempre diligente e procedeu ao regular andamento do feito desde o seu início. Portanto, não está configurada a prescrição intercorrente. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DA DECISÃO QUE SUSPENDE E ARQUIVA O FEITO. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. SÚMULA 314/STJ. 1. O acórdão recorrido confirmou a sentença que pronunciou de ofício a prescrição, seguindo a orientação desta Corte proferida no REsp 896.703/PE, de relatoria de eminente Ministro Teori Albino Zavascki, de que a Lei 11.051/04 permite ao Judiciário realizar tal procedimento, após ouvida, previamente, a Fazenda Pública, acerca da ocorrência de prescrição e, constatado que decorreu o prazo de cinco anos contado do término da suspensão do processo. 2. O prazo para a prescrição intercorrente inicia-se de maneira automática, um ano após o feito executivo ser suspenso, sendo desnecessária a

intimação do exequente acerca do arquivamento, nos termos da Súmula 314/STJ. A inexistência de despacho de arquivamento, por si só, não impede o reconhecimento da prescrição intercorrente. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 169694, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 21/08/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. NÃO OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos contados da data do arquivamento, podendo, ainda, ser decretada ex officio, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004. 3. A prescrição intercorrente é instituto que tem por objetivo punir o comprovado desinteresse e a negligência da parte autora na condução do processo. 4. No caso em apreço, a Corte de origem expressamente consignou que não houve inércia por parte do Fisco, pois este determinou o desarquivamento do feito dentro do prazo quinquenal. Dessa forma, desconstituir tal premissa demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 184273, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 14/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO E PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS IMPUTÁVEL À EXEQUENTE. SÚMULA 314/STJ. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. 1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que proveu o Recurso Especial para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da Execução Fiscal. 2. Sustenta a agravante que a decisão monocrática afrontou o disposto no art. 40 da Lei 6.830/1980, aduzindo que a inércia da Fazenda Pública corresponderia à incapacidade de localizar bens no prazo de cinco anos. 3. Hipótese na qual o Tribunal a quo, ao considerar ocorrida a prescrição intercorrente durante o trâmite da Execução Fiscal, assentou o entendimento de que, uma vez citado o executado, tem início, de plano, o prazo prescricional. 4. Em conformidade com o art. 40, § 4º, da LEF, a prescrição intercorrente ocorre se a inércia da exequente provocar a paralisação da marcha processual por mais de cinco anos após decorrido um ano da suspensão do feito. Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ. 5. Não se pode equiparar a falta de efetividade do processo executivo à inércia da Fazenda Pública, sem a qual é incabível a decretação da prescrição intercorrente. 6. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 1274618, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 23/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, desde que tenha decorrido o prazo prescricional quinquenal.

2. No caso concreto, os sucessivos pedidos de suspensão do processo executivo não foram formulados com base no art. 40 da Lei n. 6.830/80, além do que não houve nenhuma decisão judicial que ordenasse o arquivamento dos autos, tampouco se verificou inércia na conduta da Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1247670/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DEFERIDA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PELO JULGADOR. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTS. 791 E 793 DO CPC. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1- "A suspensão da execução a pedido do exequente e autorizada judicialmente, constitui fator impeditivo à fluência da prescrição intercorrente, que pressupõe inércia da parte, o que não ocorre se o andamento do feito não está tendo curso sob respaldo judicial" (REsp 63.474/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 15.8.2005).

2- Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1155687/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 10/05/2011)

Dessa forma, estando o recurso em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **dou-lhe provimento** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003658-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : FRANCISCO SERGIO BARAVELLI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP148683 IRIO JOSE DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 98.00.00022-6 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 55/58 proferida em 03/09/2012 que reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil c/c artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, oportunidade em que condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Custas *ex lege*.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 6.273,02 (fls. 02).

Apela a Fazenda Nacional requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que a executada aderiu ao REFIS em 27/04/2000 e, ainda que tenha sido excluída em 1º/11/2001, pleiteou em 21/10/2010 novo parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, o que importa na confissão irrevogável e irretratável de seus débitos, manifestando sua renúncia à prescrição nos termos do artigo 191 do Código Civil ao reconhecer a dívida. Por fim, requer a exclusão da condenação na verba honorária ou, que seja reduzido o seu valor (fls. 61/69).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Inicialmente, observa-se que, muito embora a sentença tenha sido desfavorável à União, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa apresentar plena eficácia.

Essa conclusão advém da aplicação da norma contida no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que determina que toda sentença proferida contra a União não produzirá efeitos até que venha a ser ela confirmada pelo Tribunal competente, excetuando-se os casos em que a condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos. Transcrevo esses dispositivos legais:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na

execução de dívida ativa do mesmo valor.

Entendo, pois, que a sentença ora sob exame, por se referir a condenação inferior a 60 salários mínimos, não se encontra sujeita ao duplo grau de jurisdição.

O Superior Tribunal de Justiça em casos análogos já decidiu neste sentido:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que, na hipótese do art. 475, § 2º, do CPC, o julgador deve levar em conta o valor da causa atualizado até a data da prolação da sentença, caso haja falta de liquidez do título judicial.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1079016/PR, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 19/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, § 2º DO CPC. VALOR DA CONDENAÇÃO. SENTENÇA ILÍQUIDA. OBSERVÂNCIA DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram o entendimento de que, na hipótese do art. 475, § 2º, do CPC, à falta de liquidez do título judicial, o julgador deve levar em conta o valor da causa atualizado até a data da prolação da sentença condenatória.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1015258/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008)

No mais, a exequente sustenta que a prescrição não teria ocorrido porque a executada aderiu ao parcelamento REFIS e, após a sua exclusão pleiteou novo parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 o que importa na confissão irrevogável e irretroatável de seus débitos.

No caso dos autos não procede a alegação da apelante de que a adesão da executada a programa de parcelamento de implicaria a renúncia da prescrição por força do artigo 191 do Código Civil.

É certo que o crédito tributário confessado importa reconhecimento do débito pelo devedor (artigo 174, parágrafo único, do CTN) e interrompe o prazo de prescrição.

Sucedem que entre a data da exclusão do REFIS (1º/11/2001) e a data do novo pedido de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, que ocorreu em 21/10/2010, conforme afirmado pela apelante, transcorreu prazo maior de 7 (sete) anos, ficando caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Assim, **a confissão ou parcelamento firmados após a prescrição**, embora represente ato inequívoco de reconhecimento do débito, **não restaura a exigibilidade do crédito tributário**, em razão do disposto no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional, segundo o qual a prescrição fulmina o próprio crédito tributário e não apenas o direito de ação à pretensão do crédito.

Neste sentido a decisão recorrida encontra-se conforme jurisprudência unívoca do Superior Tribunal de Justiça: CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO EXTINTO NA FORMA DO ART. 156, V, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Consoante decidido por esta Turma, ao julgar o REsp 1.210.340/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10.11.2010), a prescrição civil pode ser renunciada, após sua consumação, visto que ela apenas extingue a pretensão para o exercício do direito de ação, nos termos dos arts. 189 e 191 do Código Civil de 2002, diferentemente do que ocorre na prescrição tributária, a qual, em razão do comando normativo do art. 156, V, do CTN, extingue o próprio crédito tributário, e não apenas a pretensão para a busca de tutela jurisdicional. Em que pese o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representar um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN. Precedentes citados.

2. Recurso especial não provido.

(REsp. 1335609/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJ 22/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE CRÉDITO JÁ PRESCRITO. RESTABELECIMENTO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE NO ÂMBITO DO DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 156, V, DO CTN.

O parcelamento postulado depois de transcorrido o prazo prescricional não restabelece a exigibilidade do crédito tributário. Isso porque: a) não é possível interromper a prescrição de crédito tributário já prescrito; e b) a prescrição tributária não está sujeita à renúncia, uma vez que ela não é causa de extinção, apenas, do direito de ação, mas, sim, do próprio direito ao crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Precedentes: AgRg no RMS 36.492/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/04/2012; REsp 1.210.340/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/11/2010; REsp 812.669/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 18/09/2006.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg. no AREsp. 51538/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 14/08/2012, DJ 21/08/2012) TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO POSTERIOR. RESTAURAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que negou seguimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança no qual se discute a ocorrência de renúncia à prescrição do crédito tributário pela celebração de parcelamento, posteriormente à consumação dessa causa extintiva.

2. O STJ possui jurisprudência no sentido de que o parcelamento firmado após a prescrição não restaura a exigibilidade do crédito tributário (REsp 1.278.212/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10.11.2011; REsp 1.210.340/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.11.2010; AgRg no REsp 1.234.812/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 11.5.2011).

3. O Direito Tributário possui regime jurídico próprio a reger a questão, não sendo aplicável a norma civilista invocada pelo agravante (art. 191 do CC).

4. In casu, o crédito controvertido tornou-se exigível em 10.2.1999, segundo informação constante na CDA (fl. 62). Como a Execução Fiscal foi ajuizada em 6.9.2009 (fl. 59), já havia transcorrido o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN. Por seu turno, o pedido de parcelamento ocorreu somente em 29.6.2007 (fl. 61), após extinto o crédito tributário.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 36.492/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. EXIGÊNCIA DO FISCO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. É certo que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional, ou configura sua renúncia tácita para o art. 191 do Código Civil. Contudo, esse ato do devedor não pode conferir ao Fisco o direito de exigir o crédito nos casos em que o parcelamento foi realizado após o decurso do prazo prescricional.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1278212/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 10/11/2011)

Por fim, o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que o executado obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição intercorrente. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Assim, proposta execução fiscal, necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de exceção, entendo que a exequente deva ser condenada no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Precedentes: REsp 1.192.177-PR, DJe 22/6/2010; AgRg no REsp 1.134.076-SP, DJe 29/10/2009; AgRg no REsp 1.115.404-SP, DJe 24/2/2010; EDcl no AgRg no Ag 1.030.023-SP, DJe 22/2/2010, e EREsp 1.048.043-SP, DJe 29/6/2009.

Em relação ao *quantum* da verba honorária, mantenho-a tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.

O exercício da advocacia, pública ou privada, não pode ser amesquinhado com a fixação de honorários que se mostram baixíssimos.

Ademais, já se decidiu que honorários não podem ser ínfimos (STJ, RESP nº 1.226.014/RJ, 2ª Turma, j. 14/4/2011).

Pelo exposto, sendo a *remessa oficial manifestamente inadmissível e o recurso improcedente*, **nego-lhes seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o enunciado contido na Súmula nº 253 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2320/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.040520-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP112914 JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDUARDO XAVIER
ADVOGADO	: SP126984 ANDREA CRUZ DI SILVESTRE
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

Decisão

A parte autora interpôs agravo (fls. 179/189) em face da Decisão prolatada pelo Juiz Federal Convocado Leonardo

Safi (fls. 175/176v), que deu provimento à remessa oficial e à apelação autárquica, para reformar a Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, mediante reconhecimento como especial de períodos de atividade insalubre e sua conversão em tempo comum.

Em suas razões, o agravante aponta erro na contagem dos períodos especiais efetuado no "Decisum agravado", que resultou em tempo insuficiente para concessão do benefício pleiteado. Argumenta que não foram considerados os interregnos incontroversos, já reconhecidos pelo INSS.

Assiste razão ao autor.

Conforme consta à fl. 176, em razão de exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, na decisão impugnada foram considerados como laborados em condições especiais os períodos de 02.11.1978 a 31.08.1979, de 17.09.1979 a 15.11.1979, de 05.06.1974 a 30.06.1975, de 03.11.1975 a 17.12.1975, de 02.05.1977 a 09.09.1977, de 20.02.1986 a 27.10.86 e de 01.12.1987 a 13.10.1996.

Desses intervalos somente os de 02.11.1978 a 31.08.1979, de 20.02.1986 a 27.10.1986 e de 01.12.1987 a 13.10.1996 não tinham o reconhecimento do INSS como exercidos em condições especiais. Todos os demais não apresentavam controvérsia, porquanto computados pela autarquia da forma como quer o autor, conforme se verifica no resumo de documentos emitido pelo INSS, acostado às fls. 183/189.

Observo, todavia, que quanto ao período de 20.02.1986 a 27.10.1986, em que o autor exerceu a função de ajudante geral, não há comprovação da especialidade da atividade. O formulário de fl. 61 descreve ambiente de trabalho insalubre em razão do agente agressor ruído, mas não há nos autos laudo técnico do ambiente de trabalho, conforme exigência legal.

Ainda que computando tal intervalo como tempo comum, somando-se os demais períodos especiais reconhecidos na decisão agravada aos demais intervalos incontroversos (especiais e comuns), o autor perfaz o tempo de serviço de 30 anos, 9 meses e 9 dias, conforme planilha, cuja juntada determino.

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores à edição da Emenda Constitucional n.º 20/1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição.

Assim, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O cálculo da renda mensal do benefício deverá obedecer à legislação vigente na data do requerimento administrativo (19.01.1999), com aplicação dos artigos 29, 52 e 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991 na sua redação anterior à Emenda Constitucional n.º 20/98.

## CONSECTÁRIOS

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Em vista da sucumbência mínima sofrida pelo autor, os honorários advocatícios devem ser pagos pelo INSS, à razão de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do E. STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de

Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, **reconsidero em parte** a Decisão de fls. 175/176v para **dar provimento parcial à Remessa Oficial e à Apelação autárquica** para julgar procedente o pedido, reconhecendo e convertendo parte dos períodos de especiais para comuns e condenando a autarquia a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, tudo na forma explicitada na fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 19.01.1999, valor calculado em conformidade com os artigos 29 e 53, inciso II, ambos da Lei 8.213/91 na sua redação anterior à edição da Lei nº 9.876/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003342-36.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA FRANCISCA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas pelo INSS e pela autora, Maria Francisca dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.06.2004, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento de atividade insalubre exercida no lapso de 31/01/1978 a 31/12/1991 e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 17.09.2008, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o interregno pretendido, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (88%), a partir do procedimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do E. STJ. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 114/129).

Em seu recurso, o INSS pugna, em resumo, pela improcedência total do pedido (fls. 132/145).

Apela também a autora, requerendo, em síntese, a majoração da aposentadoria concedida para 88% do salário de benefício e dos honorários advocatícios (fls. 157/164).

Subiram os autos com as contrarrazões (fls. 148/156).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade*

*exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Verifica-se que a segurada trabalhou em atividade insalubre no interregno de 31/1/1978 a 31/12/1991, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 80,6 dB, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulário e laudo técnico - fls. 43/46).

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, a autora possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se o período laborado em condições especiais convertido, somado aos incontroversos, a segurada contava com **27 anos, 08 meses e 12 dias** de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional n° 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n° 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n° 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n° 8.213/91, a autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, no patamar de 82% do salário de benefício.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n° 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que a autora, nascida em 11.08.1955, não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 04.12.2002.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 04.12.2002 (fl. 35).

## **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3° e 4° do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1°, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8°, *caput* e § 1° da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1° -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n° 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS para explicitar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 04.12.2002**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004236-75.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004236-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALCIDES BARBOSA DO PRADO  
ADVOGADO : SP154380 PATRÍCIA DA COSTA CACAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Alcides Barbosa do Prado em 09.08.2005, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão de tempo especial em comum do interregno de 09.06.1981 a 13.01.1999.

A r. Sentença, proferida em 30.10.2007, julgou procedente o pedido, enquadrado e convertido de tempo especial

em comum o interregno de 09.06.1981 a 31.12.1998, restando majorado o coeficiente de cálculo da aposentadoria e condenado o INSS ao pagamento das prestações atrasadas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 104/111).

Em seu recurso, o INSS, inicialmente, argumenta com a ocorrência da decadência do direito de revisar o benefício. No mérito, requer, em síntese, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 122/130).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 136/149).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

### **DA DECADÊNCIA**

No tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício surgiu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).*

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

No presente caso, tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é posterior à edição da Lei n. 9.528/1997 (DIB e DIP - 13.01.1999 - fl. 52) e que a presente ação foi ajuizada em **09.08.2005** (fl. 02), não ocorreu, portanto, o transcurso do prazo decenal.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido

laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres no período de 09.06.1981 a 28.12.1998 (data dos documentos de fls. 26/29), em instalações das redes de água e esgotos da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP), exposto, de forma habitual e permanente, à umidade, agentes biológicos de esgoto, tais como bactérias, fungos, vírus, protozoários e coliformes fecais, elementos previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.1.3, 1.3.0 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.0 (formulários e laudo técnico - fls. 26/29).

## DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional (NB 42/105.079.570-6, DIB 13.01.1999), (fl. 52) quando foi efetivamente concedida a aposentadoria *sub judice*, reconhecendo a totalidade de 30 anos e 26 dias de tempo de serviço.

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o interregno pretendido, somado aos demais intervalos já reconhecidos administrativamente, perfaz **37 anos, 02 meses e 03 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo.

Assim, a conversão de tempo especial e comum do período pleiteado implica a correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo, em 13.01.1999 (fl. 52), observada a prescrição quinquenal, vez que já existiam elementos suficientes à concessão do benefício neste novo patamar.

## CONSECTÁRIOS

Sucumbente em maior proporção, os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALCIDES BARBOSA DO PRADO, a fim de que se adotem as providências cabíveis para majoração do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, com a devida REVISÃO da renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB 42/105.079.570-6), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007680-31.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007680-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : TERESINHA FIRMIANO LOURENCO  
ADVOGADO : SP161615 MARISA DA CONCEICAO ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076803120064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, concedendo-se a tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 151/152, opina pelo provimento da apelação, para que seja concedido o benefício desde a citação e determinada sua imediata implantação.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade

mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão*

monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.  
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
  2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
  3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
  4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
  5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do

idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 59 anos de idade (doc. de fls. 27) na data do ajuizamento da presente ação (20.10.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Consoante se verifica do documento de fls. 27, a autora completou 65 anos de idade em 15.01.2012, restando atendido o requisito etário a partir dessa data.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 47/48, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de convulsões e perda de equilíbrio secundárias a lesão cerebral por tumor operado em 2000, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

O estudo social de fls. 114/121 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem

tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com o filho Luiz, de 24 anos de idade, a filha Roseli, de 38 anos e o neto Weslem, de 11 anos de idade, em imóvel alugado, composto por quatro cômodos, em condições precárias de habitabilidade. A renda familiar provém do salário da filha Roseli, como empregada doméstica, no valor de R\$ 560,00 (o salário mínimo vigente à época era de R\$ 545,00). As despesas mensais relatadas somam R\$ 570,00. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, os filhos maiores de 21 anos e o neto da autora não compõem o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, devendo ser excluídos do cálculo da renda *per capita*, assim como os valores por eles auferidos, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.01.2007 - fls. 41).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TERESINHA FIRMIANO LOURENCO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 15.01.2007 (data da citação - fls. 41), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008552-46.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA SEVERINA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00085524620064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r.

sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01/09/2006. Determinou o pagamento dos atrasados, descontando-se eventuais valores que já tenham sido pagos. A correção monetária deve ser efetuada nos termos do Provimento n. 64 da CGJF, a partir da data em que deveriam ter sido pagos os valores, acrescidos de juros de mora os quais serão devidos a partir da citação inicial, a taxa de 1% (um por cento), nos termos dos artigos 406 e 407, ambos do novo Código Civil, combinado com o §1º, artigo 161 do CTN. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, a serem atualizados nos termos do Provimento 64 da CORE da 3ª Região, com base no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da Lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando o reconhecimento da prescrição quinquenal e a ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 72/76) que a autora é portadora de insuficiência respiratória grave e irreversível, com agravamento intenso nos últimos meses. Conclui o perito que médico que a incapacidade é total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.***

*1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.*

*2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.*

*3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.*

*4. (...)*

*5. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91.***

**INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC n° 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.**

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX n° 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.**

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- *Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.*

(...)

- *Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1 - *É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).*

2 - *Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.*

3 - *Agravo legal provido"*

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo*

*pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (01/09/2006 - fls. 24), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que a sentença foi prolatada em 15/12/2008 e o termo inicial do benefício se deu em 01/09/2006.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar os honorários advocatícios, a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurada MARIA SEVERINA DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 01/09/2006 (data da cessação administrativa - fls. 24) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026705-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDEGARD RIBEIRO DA ASSUNCAO  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
No. ORIG. : 06.00.00003-8 1 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Edegard Ribeiro da Assunção em 17.01.2006, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 18.02.1972 a 31.12.1978, bem como enquadrar e converter de tempo especial em comum os interregnos de 5/1/1980 a 26/8/1981 e de 6/9/1981 a 24/11/1995.

A r. Sentença, prolatada em 28.02.2007, julgou procedente o pedido, concedida aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a propositura da ação e mais doze vincendas (fls. 194/202).

Em seu recurso, o INSS pede, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 207/223).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 227/234).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de

documentos em que o autor é qualificado como lavrador, datados de 1976, 1977 e 1982 (fls. 15 e 45/56), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 24/26), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 18.02.1972 a 31.12.1978** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, como operador de caldeira, no interregno de 05.01.1980 a 26.08.1981, de forma habitual e permanente, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.5.3 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 2.5.2 (formulário - fl. 41).

Observa-se também que o segurado trabalhou em atividades insalubres no interregno de 06/09/1981 a 24/11/1995, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos de fls. 42/43 e 132/136).

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, computando-se o período laborado em atividade rural, àqueles trabalhados em condições especiais convertidos, somados aos incontrovertidos, o segurado contava com **37 anos, 08 meses e 27 dias** de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, ocorrida em 10.04.2006 - fl. 93vº.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 10.04.2006 (fl. 93vº), vez que, apenas com a propositura da presente demanda e a devida instrução processual se tornou possível a concessão do benefício.

## **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 10.04.2006** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011623-10.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.011623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ALCIDES DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP184388 JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Alcides de Camargo, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.10.2007, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1962 a 1992.

A r. Sentença, proferida em 29.01.2009, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido desde a propositura da ação, observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 92/97).

Em seu recurso, o autor, inicialmente, pugna pela nulidade da sentença por entender haver cerceamento do direito de produzir provas. No mérito, requer, em síntese, a total procedência do pedido (fls. 109/115).

Subiram os autos sem as contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, não se acolhe a preliminar de cerceamento do direito de produzir prova, vez que constam elementos suficientes nos autos para o deslinde da demanda, preservados, portanto, o contraditório e a ampla defesa, corolários do devido processo legal.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1952, 1961, 1970, 1972, 1975, 1983, 1985, 1986, 1987, 1988, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994 e 1998 que atestam a atividade rural do autor e do seu genitor (fls. 14/34), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 89/90), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Cumprir observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período **de 30.07.1962** (data em que o autor completou doze anos de idade - fl. 13) **a 31.10.1991** (data limite para o reconhecimento do trabalho rural sem as respectivas contribuições previdenciárias), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos incontestados aos ora reconhecidos, perfaz a parte autora **40 anos, 01 mês e 10 dias** de tempo de serviço, na data da propositura da ação (25.10.2007 - fl. 02).

Cumprir esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido, **de 29 anos, 03 meses e 01 dia**, não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Conclui-se, portanto, que a parte autora não cumpriu o necessário requisito da carência, consoante o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, vez que, para quem ingressou no sistema contributivo do Regime Geral de Previdência Social após a publicação da referida lei, em 25.07.1991, como é o caso do autor, são exigidos 180 meses de contribuições previdenciárias, o que não logrou fazer.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor, para reconhecer o trabalho rural desenvolvido no período de 30.07.1962 a 31.10.1991, e fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, Alcides de Camargo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052073-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052073-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206115 RODRIGO STOPA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA GASPARINO LABS
ADVOGADO	: SP068265 HENRIQUE HORACIO BELINOTTE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG.	: 06.00.00140-0 1 Vr MARACAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Aparecida Gasparino Labs em 07.11.2006, que tem por objeto condenar a autarquia federal a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no intervalo de 01.09.1972 a novembro de 2006.

A r. Sentença, proferida em 19.05.2008, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural desenvolvido no lapso de 01.09.1972 a 07.11.2006, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora, custas

e despesas processuais e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até o efetivo pagamento. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 112/117).

Em sua apelação, o INSS requer, em resumo, a improcedência total do pedido (fls. 119/126).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 128/133).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as

180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

### ***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.***

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na

companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1969, de 1973 a 1981, 1986, 1988, 1990, 1991, 1993, 1995, 1996 e 1997, que atestam a atividade rural do cônjuge da autora (fls. 13/49), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 100/101), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar*

*documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Cumpra observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício de atividades rurais nos períodos **de 1/9/1972** (conforme requerido na exordial) **a 31/10/1991** (data limite para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem as respectivas contribuições previdenciárias), não necessitando para o reconhecimento desses lapsos que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 19 anos, 02 meses e 01 dia exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## **CONSECTÁRIOS**

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para reconhecer o exercício de trabalho rural no lapso **de 01.09.1972 a 31.10.1991** e fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Aparecida Gasparino Labs, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de

recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005421-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005421-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MILTON PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP189203 CÉSAR RICARDO MARQUES CALDEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00075-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo, interposto pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 01/07/2007, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no intervalo de 1967 a 1991.

A r. Sentença, proferida em 19/11/2008, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural no lapso de 08/1967 a 08/1991, condenada a ré ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescida de correção monetária e juros de mora em 1 % (um por cento) ao mês, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (126/127).

Em sua apelação, a ré, pugna, em síntese, pela total improcedência do pedido (fls.130/143).

Recorre, adesivamente, o autor, pugnando, em resumo, pela majoração dos honorários advocatícios ao quais o INSS foi condenado para 10% sobre as prestações vencidas (fls. 166/170).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 145/165.).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou

com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural , observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documentos datados de 1963, 1964, 1975, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1990 que atestam a atividade rurícola do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 128/130), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício de atividade rural no período de 01/09/1967 (data informada pelo autor como início das atividades como colono no Sítio Takeuchi) a 31/07/1991 (data imediatamente anterior ao primeiro registro de trabalho urbano do autor em CTPS - fl. 43), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 23 anos, 11 meses e 1 dia exercidos na atividade rural .

Conclui-se, contudo, que o autor não cumpriu o necessário requisito da carência, consoante o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, vez que, para quem ingressou no sistema contributivo do Regime Geral de Previdência Social após a publicação da referida lei, em 25.07.1991, como é o caso do autor, são exigidos 180 meses de contribuições previdenciárias, o que não logrou o autor fazer.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

#### CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art.

24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da ré, para apenas reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo autor no intervalo de 01/09/1967 a 31/07/1991, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, restando PREJUDICADO o recurso adesivo do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Milton Pereira de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço de 01/09/1967 a 31/07/1991, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006012-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006012-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA DA SILVA SANTANA  
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00060-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria da Silva Santana em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 01.11.1997.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e, em consequência, condenou a autora a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios do patrono do requerido, que arbitrou em R\$415,00, observando-se, contudo, eventual benefício de Assistência Judiciária Gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, bem como a sua dependência econômica em relação ao falecido, que é presumida. Aduz que mesmo sendo presumida, a sua dependência econômica restou demonstrada nos autos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, observa-se que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento ocorrido em 01.11.1997, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 09.12.1996 com o empregador "UMUARAMA CONSTRUÇÕES TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA." (CTPS - fls. 13 e CNIS - fls. 27), ou seja, menos de doze meses antes do óbito, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. EX-ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

I. (...).

III. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de doze meses após a cessação das contribuições (art. 15, II, Lei nº 8.213/91). Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.

IV. (...).

VI. Agravos retidos e apelação da parte autora improvidos.

(AC nº 881401, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, DJF3 14.04.2010)

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento e óbito (fls. 08 e 10), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA DE CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO**

1. A dependência econômica do cônjuge é presumida, conforme consta no inciso I, do § 4º, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

2. A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito.

3. (...).

5. Agravo legal improvido.

(AC nº 1105703, Rel. Juiz Convocado Leonardo Safi, Sétima Turma, j. 15.08.2011, DJF3 15.08.2011)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A concessão do benefício tem como data inicial a do óbito do segurado, uma vez que a alteração do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 deu-se somente em 1997, com a edição da Medida Provisória nº 1.596-14 em 11/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, publicada em 11/12/1997, ou seja, após o óbito do segurado, devendo, contudo, ser respeitada a prescrição quinquenal contada da propositura da ação. A respeito, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE ÉPOCA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.**

1. O termo inicial da pensão por morte é fixado à época em que ocorreu o óbito do companheiro da Autora.

2. Escorrito encontra-se o aresto hostilizado, na medida em que o óbito do segurado ocorreu em 06 de junho de 1996, ou seja, quando ainda vigorava a versão anterior do art. 74 da Lei nº 8.213/91, cujo texto não fazia nenhuma referência a respeito do termo inicial da concessão da pensão a partir do requerimento administrativo.

3. A alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada. Os julgados trazidos a confronto não apresentam similitude fática com o presente caso.

4. Recurso especial não conhecido.

(Resp 611544/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma; DJ 06/9/2004).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. VALOR REAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*O direito ao valor real do benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de pleitear o correto valor do benefício, reconhecendo-se prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ. Não é possível apreciar em sede de Agravo Regimental questão não levantada dentro do Recurso Especial, posto que em tal forma recursal é vedada a inovação de fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).*

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 14).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DA SILVA SANTANA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 04.06.2003 (cinco anos antes da propositura da ação - fls. 02).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021754-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021754-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISABEL CORREA PEREIRA  
ADVOGADO : SP274954 ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA  
No. ORIG. : 08.00.00113-2 3 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 22/04/2009 (fls. 63/66), que julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural da autora no período de 26/06/1966 a 25/07/1985, condenada a autarquia ré à respectiva averbação do tempo de serviço para fins previdenciários, bem como o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 70/77).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (fls. 80/91)..

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

In casu, a sentença prolatada em primeira instância julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no lapso de 26/06/1966 a 25/07/1985.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1966, 1980 e 1983, que atestam a atividade rurícola do cônjuge da autora (fls. 13/18), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 60/61), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 26/06/1966 (um dia após a data em que a autora contraiu matrimônio - fl. 13) a 25/07/1985 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório. Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

[...]

- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural , tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de

contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).

[...]

- Agravo legal improvido.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Isabel Correia Pereira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023123-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : THEREZA JOSE MARQUEZIN BOSCO  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 08.00.00010-9 2 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar como apelado Thereza Jose Marquezini Bosco, conforme CPF de fls. 12.
2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 21.07.1994.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder à requerente o benefício pleiteado no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do óbito, tudo monetariamente corrigido, nos termos das Leis nº 6.899/81 e 8.213/91, além de juros moratórios de 12% ao ano, retroativos à data da citação. Em razão da sucumbência, condenou o requerido no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o montante condenatório, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*. Aduz, ainda, que o falecido não ostentava mais a qualidade de segurado quando do seu óbito. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que o termo inicial do benefício não poderia ser fixado na data do óbito.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, observando-se as parcelas já prescritas.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 10.03.2009 concedeu benefício com termo inicial na data do óbito em 21.07.1994, ensejando condenação em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que inaplicável *in casu* o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento e óbito (fls. 15/16), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, *in verbis*:

### **PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA DE CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO**

1. A dependência econômica do cônjuge é presumida, conforme consta no inciso I, do § 4º, do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

2. A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito.

3. (...).

5. Agravo legal improvido.

(AC nº 1105703, Rel. Juiz Convocado Leonardo Safi, Sétima Turma, j. 15.08.2011, DJF3 15.08.2011)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, ocorrido em 17.11.1962, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 15); registros na CTPS do falecido como trabalhador rural nos períodos de 09.07.1984 a 13.01.1985; de 08.06.1987 a 25.01.1988; e de 30.05.1988 a 17.12.1988 (fls. 17/20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o falecido sempre trabalhou na roça como trabalhador rural (fls. 85/86).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.**

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade rurícola.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.**

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP nº 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

**AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO**

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso,

as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurado do de cujus.

3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.**

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurado rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.

2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurado do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- (...).

- Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

(AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.

3. Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.

4. As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.

5. (...).

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A concessão do benefício tem como data inicial a do óbito do segurado, uma vez que a alteração do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 deu-se somente em 1997, com a edição da Medida Provisória nº 1.596-14 em 11/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, publicada em 11/12/1997, ou seja, após o óbito da segurada, devendo, contudo, ser respeitada a prescrição quinquenal contada da propositura da ação. A respeito, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE ÉPOCA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.**

1. O termo inicial da pensão por morte é fixado à época em que ocorreu o óbito do companheiro da Autora.

2. Escorrito encontra-se o aresto hostilizado, na medida em que o óbito do segurado ocorreu em 06 de junho de 1996, ou seja, quando ainda vigorava a versão anterior do art. 74 da Lei nº 8.213/91, cujo texto não fazia nenhuma referência a respeito do termo inicial da concessão da pensão a partir do requerimento administrativo.

3. A alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada. Os julgados trazidos a confronto não apresentam similitude fática com o presente caso.

4. Recurso especial não conhecido.

(Resp 611544/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma; DJ 06/9/2004).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. VALOR REAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

O direito ao valor real do benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de pleitear o correto valor do benefício, reconhecendo-se prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ. Não é possível apreciar em sede de Agravo Regimental questão não levantada dentro do Recurso Especial, posto que em tal forma recursal é vedada a inovação de fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal contada da propositura da ação e para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada THEREZA JOSÉ MARQUEZINI BOSCO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 18.08.2001 (cinco anos antes da propositura da ação - fls. 02) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.  
São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023894-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MIRIAN LEMOS BARBOSA  
ADVOGADO : SP214152 MONICA RIBEIRO DE AZEVEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP068334 ANGELINA MARIA DE JESUS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00039-4 5AT Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse

dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 15/16, 28, 32, 34, 37/38, 41/42 e 76/80, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas, certidão de óbito e documentos acima referidos, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa. Consta, ainda, que a parte autora assinou o termo de rescisão do contrato de trabalho.

Cumprе ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos

índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030577-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030577-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO SILVA
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG.	: 07.00.00132-6 1 Vr MOCOCA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, devido desde 31/03/2007. As prestações atrasadas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, a forma da Lei 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo honorários sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade do autor para o trabalho. Eventualmente, requer a fixação da DIB na data da juntada aos autos do laudo pericial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 141/147) que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, osteoartrose lombar e gonoartrose bilateral mais acentuada à esquerda, com limitação importante de função, caracterizada a situação de incapacidade total e permanente para todo e qualquer trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.**

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.**

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL.**

## **CITAÇÃO.**

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO**

**INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO**

**ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

**CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, observa-se do laudo pericial e documentos acostados aos autos que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença, anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício (31/03/2007 - fls. 29), conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 31/03/2007 (data da cessação administrativa do benefício - fls. 29) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045012-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045012-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BERNADETE DE PAULA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00021-9 1 Vr CERQUILHO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido condenando o INSS a implantar, em favor da parte autora, o benefício previdenciário de auxílio-doença, desde 16/08/2008 (data do indeferimento administrativo - fls. 13), corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos e com juros de mora no percentual legal (6% ao ano), incidente sobre o valor principal. Condenou, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pugnando pela fixação do benefício na data da apresentação em juízo do laudo médico pericial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a questão controvertida ao termo inicial do benefício.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

### **"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

### **"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

### **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a

citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, conforme orientação do C. STJ, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (06/08/2008 - fls. 13). No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial em 16/08/2008 (data do indeferimento do pedido administrativo - fls. 13), conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada BERNADETE DE PAULA OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 16/08/2008 (data do indeferimento do pedido administrativo - fls. 13) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003055-12.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003055-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NORMA SUELY DE SOUZA  
ADVOGADO : SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00030551220104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória proposta por Norma Suely de Souza, funcionária pública municipal, em 23.04.2010, em face do INSS, em que busca o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum dos interregnos em que laborara sob as regras da CLT, vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, quais sejam, de 22.02.1978 a 17.11.1983, de 20.06.1983 a 30.07.1984, de 22.02.1988 a 19.05.1988 e de 28.04.1988 a 19.12.1992.

A r. sentença, prolatada em 08.10.2012, julgou procedente o pedido, condenado o INSS à expedição da respectiva certidão de tempo de serviço e ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei (fls. 68/76v°).

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 80/92).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (fls. 95/102).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Verifica-se que a segurada trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 22.02.1978 a 17.11.1983, de 20.06.1983 a 30.07.1984, de 22.02.1988 a 19.05.1988 e de 28.04.1988 a 19.12.1992, na função de auxiliar de enfermagem, em contato, de forma habitual e permanente, com agentes biológicos, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.3.2 e 2.1.3 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 e 2.1.3 (formulários e PPPs - fls. 21/26).

## DO CASO CONCRETO

No presente caso, a autora, funcionária pública municipal, requer o enquadramento e conversão de tempo especial em comum dos interregnos em que laborara sob as regras da CLT, vinculado ao Regime Geral de Previdência Social.

A autora pretende utilizar o tempo de atividade especial para fins de contagem recíproca no serviço público, situação que não desconstitui seu direito de conversão, vez que a Constituição da República, em seu art. 201, § 9º, é expressa ao assegurar a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada.

Ressalte-se que é direito inconteste da autora à obtenção da certidão de tempo de serviço, com a respectiva conversão de atividade especial em comum, para fins de benefício em regime estatutário, vez que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Em consonância com esse entendimento, o E. Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade a qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão. (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence, jul. 14.02.2006, DJ. 10.03.2006, pg. 30).*

Paralelamente, o E. STJ também já se pronunciou:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. PROFESSOR. SERVIDOR PÚBLICO.*

*"A jurisprudência desta Corte, por intermédio das duas Turmas que integram a Eg. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação do serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial". (Resp. 545653, rel. Min. Gilson Dipp. DJ 02.08.2004)*

*Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP nº 644370; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 26.04.2005; DJ 13.06.2005, pág. 369)*

Por fim, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, na sessão de julgamento de 11.09.2012, aprovou a Súmula nº 66, publicada no Diário Oficial da União em 24.09.2012, cujo teor reproduz-se *in verbis*:

*Súmula 66 Enunciado: O servidor público ex-celetista que trabalhava sob condições especiais antes de migrar para o regime estatutário tem direito adquirido à conversão do tempo de atividade especial em tempo comum com o devido acréscimo legal, para efeito de contagem recíproca no regime previdenciário próprio dos servidores públicos.*

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, que podem estar relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.03.1998).*

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.796, de 05.05.1999, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

*Art. 201. ....*

*§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.*

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP, DJ de 05.11.1993:

*À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais. (RTJ 152/650).*

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

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

Nesse sentido é a orientação da 3ª Seção desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR, APENAS EM RELAÇÃO AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSICÃO DE LEI. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. -... - Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios*

*previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)". - A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. -... - Matéria preliminar rejeitada Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (AR 4043, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 de 24.08.2009)*

## CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para reduzir a condenação dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada NORMA SUELY DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço com acréscimo de tempo especial de 1,40, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018942-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018942-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: RUTH MARIA MARTUCCI
ADVOGADO	: SP201023 GESLER LEITAO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP281788 ELIANA COELHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 07.00.00223-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe aposentadoria por invalidez desde a data da citação e condenou o réu ao pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da decisão.

Apelou o INSS (fls.122/123) requerendo a reforma integral da sentença, por entender que a incapacidade da parte autora é parcial, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Em caso de manutenção da sentença requer que a data inicial do benefício seja alterada para a data de apresentação do laudo pericial em juízo (28/12/09).

Por sua vez, apelou a autora requerendo que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - F da Lei 9.494/97.

Agravo de instrumento interposto pelo INSS às fls.31/53, o qual foi convertido em agravo retido (fls. 51 dos autos em apenso).

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme documentação e pesquisa do CNIS ora juntado aos autos, vez que a parte autora recolheu aos cofres da Previdência como contribuinte individual no período de 07/2002 a 11/2003. Outrossim, verifico que a autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença desde 10/12/2003, estando recebendo o benefício até os dias atuais .

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial de fls. 92/100 realizado em 16/12/2009, o qual atesta que a autora é portadora de artrose moderada, concluindo pela incapacidade parcial e permanente.

Ressalta o perito que a autora deve evitar carregar pesos e permanecer longos períodos na posição ortostática e, em resposta ao quesito nº 3, esclarece que não há a possibilidade de recuperação total. Informa não ser possível determinar a data de início da incapacidade.

Contudo, em razão da idade avançada da autora, atualmente com 76 anos e, diante do diagnóstico, resta inviável a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, deverá ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (16/12/2009 - fl. 93).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para explicitar os critérios de correção monetária e juros e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para alterar a data de início do benefício, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado RUTH MARIA MARTUCCI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com data de início - DIB 16/12/2009 (data do laudo pericial), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018959-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TANIA CRISTINA SOARES  
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA  
No. ORIG. : 07.00.00088-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo de auxílio-doença (20/09/2007). Determinou que os valores em atraso serão pagos em parcela única, corrigidos monetariamente de acordo com a Súmula 148 do STJ e Súmula 8 do TRF da 3ª Região, mais juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença. Sustentou a ausência de incapacidade permanente da autora, para o exercício de atividades laborais. Não sendo esse o entendimento, pugna fixação da DIB a partir do laudo pericial (27/01/2010 - fls. 100).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia

incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 100/104) que a autora, costureira, é portadora de depressão grave (CID f32-2) com sintomas que limitam a capacidade laborativa, em momentos que se desenvolve crises de tristeza e desânimo. Em resposta aos quesitos médicos (fls. 8 e 103), o expert consignou que a incapacidade da pericianda é total e temporária, em quadro de agravamento. Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade total e temporária, com possibilidade de melhora do quadro clínico, verifica-se do conjunto probatório o contínuo agravamento da doença (fls. 24/25, 35/36, 69, 79/80, 84/89 e 98/99) com sucessivas prorrogações do benefício de auxílio-doença, o que condiz com a impossibilidade de reabilitação da pericianda, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício. Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.**

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.**

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e

permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

In casu, observa-se do laudo pericial e dos documentos acostados aos autos que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser mantido na data do requerimento administrativo (20/09/2007 - fls. 23), conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TANIA CRISTINA SOARES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 20/09/2007 (data do requerimento administrativo - fls. 23) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002723-96.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002723-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NELSON NOGUEIRA BENTO  
ADVOGADO : SP113501 IDALINO ALMEIDA MOURA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027239620114036107 1 Vt ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício

assistencial desde o requerimento administrativo. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 102/106, opina pelo provimento da apelação, fixando-se o termo inicial do benefício na data da citação, tendo em vista que o requerimento administrativo carreado aos autos data de 18.08.1998, treze anos antes do ajuizamento da ação, em 04.07.2011.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios

para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
  - 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
  - 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
  - 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
  - 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
  - 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
  - 7. Recurso Especial provido.*
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)*

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
  2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
  3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
  4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
  5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação

dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 56 anos de idade (doc. de fls. 17) na data do ajuizamento da presente ação (09.11.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 66/75, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de surdez bilateral e artrose nos joelhos, doença degenerativa bilateral, mais intensa à esquerda, com restrição significativa para o trabalho braçal ou que exija movimentação em flexão dos joelhos. Ressaltou o perito que a doença é progressiva e pode comprometer a coluna lombar devido à bácia de bacia (pela deformidade e encurtamento do membro inferior esquerdo). Concluiu o perito que o autor pode exercer atividades sentado ou leves.

Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho (rurícola e faxineiro), tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

O estudo social de fls. 49/53 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 102/106: "(...) segundo o estudo social realizado em 12/03/2012 (fls. 49/53), reside com o autor apenas sua irmã, a Sra. Vanda Domingos, analfabeta e com 82 anos de idade à época. Consta ainda que o autor se encontra sem qualquer remuneração desde 2010, e que sua irmã percebe benefício assistencial por idade, no valor de um salário mínimo - fatos comprovados pelas informações colhidas na base de dados do CNIS (em anexo). (...) Os demais elementos dos autos também corroboram a miserabilidade. De fato, a leitura do estudo social revela que as condições de moradia da família são precárias, e que parte da renda é destinada à compra de medicamentos." Ressalte-se que o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

No presente caso, não obstante a autora tenha requerido administrativamente o benefício assistencial em 18.08.1998 (fls. 25), tendo em vista o longo tempo decorrido entre este e o ajuizamento da presente ação (04.07.2011), bem como por não haver nos autos elementos de convicção hábeis a comprovar o preenchimento dos requisitos legais desde aquela data, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16.04.2012 - fls. 54).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado NELSON NOGUEIRA BENTO, para que

cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 16.04.2012 (data da citação - fls. 54), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002062-75.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002062-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NEIDE RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP320400 ANDREIA ALVES DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020627520114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 55/56) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo não provimento do Recurso (fls. 189/193).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário - fl. 13.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 03.10.2011 (fls. 75/81) revela que a Autora reside com seu cônjuge, de 74 anos de idade e o filho Josiel, solteiro, de 25 anos de idade, em casa própria, composta por cinco cômodos e um banheiro. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria de seu esposo, no importe de um salário mínimo mensal. O rendimento dos demais familiares não podem ser considerados, pois não se incluem no conceito de família, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742 de 08.12.1993 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divul. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.*

*REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

*(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)*

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 21.06.2011 (fl. 25).

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis*

*III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 21/06/2011 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001566-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001566-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VALDECIR GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00083-4 2 Vt DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Valdeci Gonçalves da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.07.2009, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia federal a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais nos períodos de 1968 a 1981, de 31.10.1986 a 5.5.1987 e de 21.2.1988 a 31/12/1988.

A r. Sentença, proferida em 25.01.2012, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural desenvolvido nos interregnos de 31.10.1986 a 5.5.1987 e de 21.2.1988 a 31/12/1988, determinada a respectiva averbação pelo INSS e fixada a sucumbência recíproca (fls. 70/74).

Em sua apelação, o autor requer, em resumo, a procedência total do pedido (fls. 78/84).

Subiram os autos sem a apresentação de contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

*II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1983, 1985 e de registros em CTPS datados de 15.09.1984 a 30.10.1986 e de 06.05.1987 a 20.02.1988, que comprovam a atividade rurícola do autor (fls. 14/15 e 22), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 56/57), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1986, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural nos períodos **de 31/10/1986** (documento de - fl. 22) **a 5/5/1987 e de 21/2/1988 a 31/12/1988** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desses lapsos que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 01 ano, 04 meses e 17 dias exercidos na atividade rural.

Cumprido esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## **CONSECTÁRIOS**

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, conforme fixado pela r. sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Valdeci Gonçalves da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021335-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP215392 CLAUDEMIR LIBERALE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP248253 MARIANA OLIVEIRA BARREIROS DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00023-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 122/126) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 140/141).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei n.º 8.742/93, alterado pela Lei n.º 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei n.º 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo n.º 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto n.º 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei n.º 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial, a autora é portadora de cifose-toraco-lombar acentuada e pelo grau de deformidade apresenta incapacidade laborativa total e permanente (fls. 64/67).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado (fls. 88/90) revela que a Autora reside com seu cônjuge e o filho, José Mateus Silva (14 anos), em uma casa alugada, simples, composta por cinco cômodos, faltando acabamento. Refere que a frente da casa apresenta riscos à requerente, devido ao seu problema de saúde. A renda do núcleo familiar advém do trabalho de seu esposo, que percebe, em média, R\$654, 00 (seiscentos e cinquenta e quatro reais) mensais como ajudante geral..

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 12.02.2010.

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis*

*III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 12/02/2010 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art.

461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021990-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SOTERIO JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00005-3 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo autor, Sotério José de Souza, e pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.12.2010, que tem por objeto condenar a autarquia federal a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais no período de abril de 1960 a agosto de 1992.

A r. Sentença, proferida em 29.10.2012, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural desenvolvido no interregno de 05.11.1977 a 31.08.1992, condenado o INSS à emissão da respectiva certidão para fins previdenciários e ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 119/126).

Em sua apelação, o autor requer, em resumo, a procedência total do pedido (fls. 132/145).

Em contrapartida, apela também o INSS, pugnando pela improcedência do pedido na integralidade (fls. 148/151).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 152/155 e 158/160).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1977, 1980, 1990 e 1992, que comprovam a atividade rurícola do autor (fls. 11/21), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 116/117), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1977, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 05/11/1977** (documento de - fl. 11) **a 31/10/1991** (data limite para o reconhecimento do tempo de serviço sem as respectivas contribuições previdenciárias), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 13 anos, 11 meses e 27 dias exercidos na atividade rural.

Cumprido esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## **CONSECTÁRIOS**

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, conforme fixado pela r. sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §-1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural apenas no lapso de 05.11.1977 a 31.10.1991 e fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Sotério José de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022917-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022917-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROWILSON SILVERIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI  
No. ORIG. : 11.00.00051-0 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e de Recurso Adesivo interposto pelo Autor em face da r. Sentença (fls. 148/149) que julgou procedente o pedido para o fim de determinar a concessão do benefício de amparo social a partir da data do requerimento administrativo, acrescendo-se às prestações vencidas, correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Por sua vez, o Autor requer, em razões adesivas, a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pela manutenção da r. Sentença. Sem prejuízo, requer a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 176/179).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial o autor apresenta quadro de neoplasia maligna de pênis, tendo sido submetido à cirurgia de amputação em janeiro de 2010 (fls. 104/108).

Conquanto o laudo pericial tenha informado pela inexistência de incapacidade, o relatório de estudo social e a avaliação psicológica apontam em sentido contrário. Em seu relatório, a psicóloga afirma que o requerente não apresenta condições psico-emocionais para exercer suas atividades laborais rotineiras (fls. 129/130).

Ademais, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica, grave trauma psicológico sofrido, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade (analfabeto).

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.*

*1. Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

2. *Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.*
3. *Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.*
4. *Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.*
5. *O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.*
6. *Recurso desprovido.*  
(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. *A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
2. *Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
3. *O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
4. *Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
5. *A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
6. *Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. *Recurso Especial provido.*  
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**
  1. *"(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha*

Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social (fls. 66/67) revela que o autor reside com seu irmão, de 47 anos de idade, em imóvel alugado, no valor de R\$140,00 (cento e quarenta reais). O núcleo familiar deve ser compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pelo seu irmão. Ainda que assim não fosse, seu irmão auferiria em média

R\$30,00 por dia trabalhado. Contudo, o mesmo é alcoólatra e trabalha apenas alguns dias da semana. Refere que o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade social.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 04/02/2010 (fl. 17) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022957-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022957-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ISABEL SILVA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP091563 CARLOS ALBERTO DA MOTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00037-5 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 126/128 vº) que julgou

improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer ainda sejam os honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor do débito vencido, até a liquidação final do processo, acrescido de correção monetária e juros de 1% ao mês.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo não provimento do Recurso (fls. 142/146).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial, a autora, de 59 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial sistêmica, seqüela de AVC com hemiplegia em hemicorpo esquerdo, artrose, espondilose e episódio depressivo moderado, sendo sua incapacidade laborativa total e permanente (fls. 57/59).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

- 1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*
- 2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*(...)*

*4. Recurso parcialmente provido.*

*(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)*

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da

Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O auto de constatação realizado em 11/07/2011 (fls. 103/108) revela que a Autora reside com seu companheiro em imóvel cedido por um amigo, composto por três cômodos, um banheiro e uma varanda. A casa não possui serviço de água e esgoto, sendo usada fossa. A renda do núcleo familiar advém do benefício assistencial ao idoso (consulta Plenus / DATAPREV) percebido por seu companheiro, bem como de "bicos" que o mesmo realiza em uma borracharia, do qual auferi R\$150,00 (cento e cinquenta reais).

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu companheiro, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis* :

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):*

*"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.*

*REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)  
Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 19/07/2005 (fl. 14 verso).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 19/07/2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030612-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/03/2014 979/1699

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAERCIO QUINTINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP171714 JOICE ELISA MARQUES  
No. ORIG. : 12.00.00074-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 13.02.2013 (fls. 100/101), que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rurícola desenvolvido pela autora no período de 18.08.1967 a 24.04.1975, condenada a autarquia ré à respectiva emissão de certidão de tempo de serviço para fins previdenciários, ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e custas judiciais das quais não seja isento.

Apela o INSS, pugnando, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 104/105).

Subiram os autos a esta E. Corte, com as contrarrazões (fls. 107/114).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício,

em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*(...)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

*Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.*

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

*In casu*, a sentença prolatada em primeira instância reconheceu o trabalho rural exercido no lapso de 18.08.1967 a 24.04.1975.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1973, 1974 e 1975, em que o autor é qualificado como lavrador (fls. 14 e 17/19), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 96/98), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1973, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no lapso **de 31.12.1973** (data do documento mais remoto em nome do autor - fl. 18) **a 24.04.1975** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse período que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

*AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*[...]*

*- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.*

*- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser*

observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).

[...]

- Agravo legal improvido.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural exercido apenas no lapso de **31.12.1973 a 24.04.1975** e fixar a sucumbência da parte autora, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Laércio Quintino da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de

contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032018-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032018-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO LUIZ VICENTINI  
ADVOGADO : SP150571 MARIA APARECIDA DIAS  
No. ORIG. : 11.00.00123-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 30.10.2012 (fls. 144/149), que julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rurícola desenvolvido pelo autor no período de 28.01.1981 a 14.03.1996, condenada a autarquia ré à respectiva averbação do tempo de serviço para fins previdenciários, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Apela o INSS, pugnando, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 153/165).

Subiram os autos a esta E. Corte, com as contrarrazões (fls. 171/176).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo*

que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

(...)

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória n.º 316, de 2006)*

*Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.*

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

*In casu*, a sentença prolatada em primeira instância, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no lapso de 28.01.1981 a 14.03.1996.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1966, 1982, 1983 e 1986, que atestam a atividade rurícola do autor (fls. 10/36), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 142/143), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no lapso **de 28.01.1981 a 14.03.1996** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse período que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o

seguinte precedente desta Turma:

*AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

[...]

*- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.*

*- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).*

[...]

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)*

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Observe-se que o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, que podem estar relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.03.1998).*

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.796, de 05.05.1999, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

*Art. 201. ....*

*§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.*

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "*Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ...*"; outra, de eficácia contida: "*hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP, DJ de 05.11.1993:

*À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais. (RTJ 152/650).*

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

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

Nesse sentido é a orientação da 3ª Seção desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR, APENAS EM RELAÇÃO AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSICÃO DE LEI. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. -... - Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que*

*não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)". - A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. -... - Matéria preliminar rejeitada Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (AR 4043, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 de 24.08.2009)*

Assim, sucumbente, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para modificar a fixação de sua sucumbência, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Antônio Luiz Vicentini, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035682-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IDALINA ULRICH DE FREITAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 10.00.00305-6 5 Vr BARUERI/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e de Recurso Adesivo interposto pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 118/122) que julgou procedente o pedido para o fim de determinar a concessão do benefício de

amparo social a partir da data da citação, acrescendo-se às prestações vencidas, correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS pugna pelo reconhecimento do reexame necessário; alega falta de interesse processual ante a ausência de prévio requerimento administrativo; no mais, afirma que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado a partir da data da juntada do laudo social; correção monetária e juros de mora fixados nos termos da Lei nº 9.494/97; isenção de custas e redução dos honorários advocatícios para 5%, sem incidência sobre as parcelas vincendas.

Por sua vez, a parte Autora requer, em razões adesivas, seja os juros de mora fixados em 1% ao mês, correção monetária com base no índice INPC, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento parcial do Recurso do INSS no tocante aos juros de mora e à correção monetária (fls. 172/183).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data da citação ocorreu em 24/01/2011 (fl. 34 vº) e a Sentença foi prolatada em 13/11/2012 (fl. 122), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador

(cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

**-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.**

*- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.*

*-Agravado legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 22).

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que*

a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor.

*O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social (fls. 83 e 96/99) revela que a autora reside com seu cônjuge e um neto em imóvel próprio, doado pela Municipalidade, composto por dois cômodos simples. A renda do núcleo familiar é proveniente do benefício Bolsa Família, no importe de R\$94,00 e do benefício de auxílio acidente no importe de R\$125,00 percebido por seu cônjuge, acrescido do trabalho eventual deste, que aufer, em média, R\$200,00 por mês como sapateiro.

Vale ressaltar que as rendas advindas dos programas sociais listados no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135, de 26.06.2007, não são computados no cálculo da renda familiar.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fica mantido o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 24/01/2011 (fl. 34 vº).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Não houve condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade e

hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS no tocante aos juros de mora e à correção monetária e NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 24/01/2011 (fl. 34 vº) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002431-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002431-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
AGRAVANTE	: JOAO INOCENTE
ADVOGADO	: SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG.	: 10000507420148260533 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

I - Retifique-se a autuação, para que conste como "Origem" o Juízo de Direito da 2ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP (fls. 25), certificando-se.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Inocente contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP que, nos autos do processo n.º 1000050-74.2014.8.26.0533, declinou de sua competência para o Juízo Federal da 1ª Vara de Americana/SP (fls. 25/26).

Requer o provimento do recurso, declarando-se competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

É o breve relatório.

Inicialmente, destaco que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supra citado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do*

juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."

Por sua vez, a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal estabelece que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside - desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal -; perante o Juízo Federal de seu domicílio, se nele houver; ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

Cabe, portanto, exclusivamente, ao jurisdicionado, apontar onde lhe é mais conveniente ajuizar a ação.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO DE PLANO SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO PARQUET FEDERAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL INSTALADA NO LUGAR DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. (...)*

**II - O art. 109 , § 3º, da CF autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.**

*III - Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.*

**IV - Conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.**

*V - Atentando para o fato de que o município de Guararema, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.*

**VI - Tratando-se de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.**

*(...)"*

(CC n.º 0022435-89.2013.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, por maioria, j. 28/11/13, DJe 11/12/13, grifos meus)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. OPÇÃO DO AUTOR PELO FORO DO SEU DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL.*

**1. À luz do disposto no art. 109 , § 3º, da Constituição Federal, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.**

**2. A demanda foi ajuizada perante o foro do domicílio do segurado, que não é sede de juízo federal, razão pela qual deve prevalecer a opção feita pela parte autora, à luz do disposto no art. 109 , § 3º, da CF.**

**3. Agravo de instrumento provido para reconhecer a competência da vara distrital."**

(AI n.º 0018414-70.2013.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Juiz Convocado Douglas Gonzales, v.u., j. 13/01/14, DJe 17/01/14, grifos meus)

No mesmo sentido o Acórdão abaixo, proferido pela E. Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO."*

(CC n.º 2006.01.85411-2, Terceira Seção, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, v.u., j. 22/8/07, DJ 8/10/07, grifos meus)

Desta forma, considerando-se que a Comarca de Santa Bárbara D'Oeste não é sede de Vara Federal, correta a opção do autor ao ajuizar a demanda no foro estadual do seu domicílio.

Outrossim, tratando-se a hipótese de competência relativa, uma vez ajuizada a ação, não se pode mais alterá-la,

salvo mediante a exceção declinatoria de foro, nos termos do art. 112, do CPC. Tal entendimento vem consolidado na Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Isto posto, em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com súmula e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001192-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001192-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JULIANA BEZERRA DE MELO  
ADVOGADO : SP181943 ERLON ORTEGA ANDRIOTI (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00156-2 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa e das custas processuais, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, seja declarada a revelia da autarquia previdenciária, posto que apresentou a contestação fora do prazo próprio para tal. No mérito, sustenta, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial e da tutela antecipada. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 201/205, opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, descabida a imposição pena de revelia à autarquia, tendo em vista que "A indisponibilidade dos direitos da União e de suas autarquias torna inadmissível a confissão ficta." (REsp 782576/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, publ. 08/06/2007. No mesmo sentido: REsp 631.773/RO, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004; EDcl no Ag 656542, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, publ. 14/06/2005).

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia

como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática,*

DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de

*benefício de prestação continuada.*

3. *O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

4. *Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

5. *Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

*(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

*(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

**"EMENTA: RECURSO.** *Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Ino existência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)*

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** *A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."* (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."*

*(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

**"DECISÃO.** *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. *O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)*

2. *A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 26 anos de idade (doc. de fls. 11) na data do ajuizamento da presente ação (26.09.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 92/93, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de transtorno mental orgânico com psicose, devido à epilepsia, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

O estudo social de fls. 101/102 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com o pai e a mãe, em imóvel financiado, simples. A renda familiar provém da aposentadoria por invalidez do pai da autora, no valor de um salário mínimo. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada

a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10.07.2007 - fls. 26).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JULIANA BEZERRA DE MELO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 10.07.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 26), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001372-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : HELENA CASSIOLI TOLEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00041-8 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Helena Cassioli Toledo em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 27.06.2013 (fls. 33/34vº) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 40/44vº, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que

tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**

**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Por outro lado, entendo que a prova testemunhal não serve para comprovar período de trabalho rural anterior ao início de prova documental mais remoto, devendo esta ser considerada o termo a quo do reconhecimento do período da faina rural.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

(*REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248*)

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 07. (nascida em 02.11.1935).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento da autora, expedida em 1952 (fl. 08), a certidão de nascimento de sua filha em 1963 (fl. 12) e a CTPS e seu esposo com contratos rurais entre 1978 e 1992 (fls. 13/16), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 38 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-la há 27 e 30 anos e confirmam seu labor rural até pelo menos a morte de seu esposo em 1993 (fl. 09). A autora em seu depoimento declara que deixou as lides rurais quando da aposentadoria de seu marido, que ocorreu em 1992 (fl.28). Assim, restou comprovado seu labor rural pelo período exigido em lei para a concessão do benefício.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da data da citação.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Helena Cassioli Toledo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002231-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EDITH PINHEIRO CESAR  
ADVOGADO : SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00015-3 1 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de

1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 11, 13, 15 e 24, o óbito, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II e §2º, da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

O fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado. Nesse sentido:

*AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRADO IMPROVIDO. (...)*

*3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido.*

*(TRT da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 )*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da

Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002232-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002232-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP215451 EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN
CODINOME	: MARIA RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG.	: 13.00.00008-5 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, nos termos do art. 20, § 4º do Código de

Processo Civil.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, que seja observado o prequestionamento. Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições

previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 17, 20, 44 e 71, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente. Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de residência em comum e a prova testemunhal que confirmou a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.**

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

*Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002240-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002240-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAQUIM RIBEIRO LOPES  
ADVOGADO : SP310148 EDSON CACHUÇO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00049-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força

desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 11, 13, 15 e 38, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por idade) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Cumprido ressaltar, que não houve provas suficientes que comprovassem a separação de fato do requerente com a *de cuius*. O simples fato de terem endereços diferentes no cadastro do INSS para recebimento do benefício e de que a parte autora morreu em outro estado, não comprova a separação do casal. Mesmo que o benefício previdenciário esteja cadastrado em um determinado banco, o mesmo pode ser recebido em qualquer lugar do país. Ademais, a parte autora informou em seu depoimento pessoal (fl. 51) que só não estava com a segurada no momento de seu óbito, porque estava em outro local para tratamento médico.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir

da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

**DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002382-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002382-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: NEUSA MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP280311 JULIO CÉSAR COSIN MARTINS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00005-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Neusa Mendes de Oliveira em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 15.10.2013 (fls. 53/54) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 56/65, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda

que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês

comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**

**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova

documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

*2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.*

*3. Embargos acolhidos.*

*(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)*

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12. (nascida em 08.12.1956).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento da autora, expedida em 1991 (fl. 13) e o CNIS do esposo da autora com contratos rurais entre 1984 a 2012 (fls. 20/21), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 49/51, afirmaram conhecê-la há muito tempo, mais de 30 anos, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura na propriedade de Terashima e de Ismael Costa. Acrescentam que ela deixou as lides rurais somente há 3 anos por problemas de saúde.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da comprovação do requerimento administrativo (10.07.2012 - fl. 24).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os

documentos da segurada Neusa Mendes de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da comprovação do requerimento administrativo (10.07.2012 - fl. 24), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002385-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002385-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA CRUZ DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00120-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Cruz de Almeida em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 08.10.2013 (fls. 65/65vº) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente de que se enquadra no art. 11 da Lei nº 8213/91.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 71/80, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer que a verba honorária seja fixada em 15% e os juros em 1%.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício,

igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**  
**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

*(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)*

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12. (nascida em 16.02.1930).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de óbito do esposo da autora, expedida em 1980 (fl. 14), a carteira do Sindicato Rural de Condeúba, expedida em 1992 (fl. 16), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

A certidão de venda de propriedade rural denominada "Pastinho" em 1992, com 0,23 módulos fiscais, de acordo com os ITRs de 1983 e 1988 (fl. 18), comprovam que a autora e seu esposo eram proprietários rurais pelo menos desde 1972. (fl. 17)

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 69 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-la há mais de 20 anos, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura na propriedade da família denominada "Pastinho", e que o labor era exercido por ela e por sua família, sem ajuda de empregados.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Cruz de Almeida, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2321/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002289-78.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002289-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SONIA MARIA COSTA DOS SANTOS e outros  
ADVOGADO : SP272008 WALTER PAULO CORLETT  
: SP272360 RAQUEL GUIMARÃES ROMERO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANGELICA B B SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022897820084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse

dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 19/20, 24/25, 29/66, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista podem ser aproveitados para fins previdenciários:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.**

*I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.*

*II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.*

*III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido."*

*(AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)(grifos nossos)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. SENTENÇA TRABALHISTA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. (...)**

*4. O falecido apresenta registros de emprego comprovados até 25.11.92, e obteve decisão de mérito da Justiça do Trabalho a afirmar o vínculo laboral entre 02.02.93 e 04.10.94. Conforme se extrai do acórdão do E. TRT juntado aos autos, houve a apresentação de documentos e a própria reclamada acabou por admitir, naqueles autos, a relação de emprego, embora em período menor, ainda em 1994. Configurada, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.*

*5. Embora o art. 472 do CPC restrinja às partes os efeitos da coisa julgada, trata-se, na hipótese, de prova emprestada, a qual foi plenamente submetida ao contraditório; não há, portanto, automático reconhecimento de coisa julgada produzida em feito do qual não participou o apelante, o que seria vedado por nosso ordenamento jurídico.*

(...)."

(AC 200361830021622, JUIZ HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 22/10/2008) (grifos nossos)

Ademais, as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS presumem-se verdadeiras, o ônus de provar eventual irregularidade cabe ao Réu, o que não restou comprovado nos presentes autos.

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR.*

(...)

*- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum, devendo o INSS comprovar eventual irregularidade para desconsiderá-la, o que não ocorreu nos autos, em relação ao vínculo empregatício mantido.*

(...)"

(AC 200003990320180, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 12/05/2009)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.*

(...)

*3- Para o reconhecimento do lapso de trabalho reclamado, foi considerado o conjunto probatório constante dos autos, consubstanciado nas anotações apostas em Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, decorrentes do vínculo de emprego reconhecido judicialmente por sentença trabalhista.*

*4- Embora o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tenha participado do processo trabalhista, as mencionadas anotações constituem - assim como qualquer outra anotação lançada em carteira profissional - presunção relativa, de maneira que a comprovação de suas incorreções ou alegações de falsidade é ônus de responsabilidade da parte contrária.*

*5- Na audiência de instrução e julgamento designada pelo Juízo Trabalhista, foram colhidos depoimentos testemunhais elucidativos dos fatos em testilha e, na sentença, ficou determinado que "as Reclamadas deverão comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária (inclusive a mensal, relativa a todo o período trabalhado), quando da quitação, sob pena de ser comunicado o INSS, nos termos das Leis nos 8.212/91 e 8.260/93 e do Provimento nº 02/93, do C. TST" (fl. 27 - apenso).*

*6- Em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois esse encargo incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.*

*7- Houve na decisão agravada manifestação expressa acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida. 8- Agravo desprovido. Decisão mantida."*

(AC 200803990014560, JUIZA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, 28/10/2009) (grifos nossos)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos,

ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

#### **Boletim de Acordão Nro 10797/2014**

00001 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM REO Nº 0007555-25.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.007555-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : ALEXANDRE ALVES PINTO  
ADVOGADO : SP133110 VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135504 MARTA ILACI MENDES MONTEFUSCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013225763  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONTAGEM EM DOBRO NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Para o reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97.
3. Apesar do agravante alegar contagem em dobro, não demonstrou qualquer erro na tabela de fl. 186.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003721-94.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.003721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 52 e 53, estabeleceu os seguintes requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço: a carência exigida no referido diploma legal e o tempo de 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem). Nesse caso, a aposentadoria será auferida com proventos proporcionais, podendo o segurado a vir recebê-la de forma integral se atingir 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).
3. Tratando de empregado, a obrigação relativa à arrecadação e recolhimento das contribuições é da empresa empregadora, em face do disposto no artigo 30, inciso I, da Lei n. 8.212/91, não podendo o obreiro ser responsabilizado pela inércia do tomador de serviços ou o recolhimento efetuado a menor.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004075-83.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004075-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : VICENTE ISABEL LAGE  
ADVOGADO : SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM REO Nº 0000286-73.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : SUELI LUCIA CABROBO MELO e outro  
: RUBENS ROCHA MELO JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : SP086689 ROSA MARIA TREVIZAN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2014028592  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB). AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Tratando-se de revisão da renda mensal inicial do benefício, o termo inicial deve ser fixado na DIB, observada a prescrição quinquenal.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0012302-13.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GILBERTO LUIZ PEREIRA  
ADVOGADO : SP106301 NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013225671  
RECTE : GILBERTO LUIZ PEREIRA  
No. ORIG. : 01.00.00132-8 1 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0013233-55.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.013233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP153202 SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RITA EFIGENIA MOREIRA  
ADVOGADO : SP199051 SP199051 MARCOS ALVES PINTAR  
PETIÇÃO : EDE 2014019319  
EMBGTE : RITA EFIGENIA MOREIRA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0008186-63.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CAMARGO BRITO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP138973 MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2012001788  
RECTE : CAMARGO BRITO DOS SANTOS

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO COMUM NÃO COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O autor não juntou documentos que comprovam a atividade urbana comum, não é possível reconhecer o período de 29.01.1993 a 05.04.1993.
3. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AMS Nº 0002770-78.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171904 ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FERNANDO JORGE ALVES  
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013213591  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Para o reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97.
3. A utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não tem o condão de descaracterizar a insalubridade dos serviços prestados, tendo em vista que não elide os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho, mas apenas atenua os seus efeitos.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000029-67.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000029-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP059501 JOSE JACINTO MARCIANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O mandado de segurança, cuja natureza de índole assecuratória de direito líquido e certo, o qual deve ser comprovado de plano por elementos incontroversos e pré-constituídos, é a via adequada para a pretensão do impetrante.
3. Os fatos ocorridos no âmbito administrativo, evidencia-se, que no caso em exame, de forma expressa, operou-se ofensa à coisa julgada administrativa. A autarquia, intempestivamente, realizou pedido de revisão após todo trâmite do processo administrativo, no qual gerou para o autor o direito subjetivo à percepção de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0003396-65.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROSALIA DE OLIVEIRA CANDIDO e outro  
ADVOGADO : ROBERTA FERNANDA OLIVEIRA DE MACEDO incapaz  
ADVOGADO : SP200868 MARCIA BARBOSA DA CRUZ e outro

REPRESENTANTE : ROSALIA DE OLIVEIRA CANDIDO  
ADVOGADO : SP200868 MARCIA BARBOSA DA CRUZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE FAGA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013142442  
RECTE : ROBERTA FERNANDA OLIVEIRA DE MACEDO  
No. ORIG. : 00033966520054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. RENDA DOS DEPENDENTES. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91.
3. Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0002627-21.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.002627-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ANGELINO APARECIDO DE MORAIS incapaz  
ADVOGADO : SP071389 JOSE CARLOS MACHADO SILVA  
REPRESENTANTE : ADELINO RODRIGUES DE JESUS e outro  
: VALDELICE SOUZA DE OLIVEIRA JESUS  
ADVOGADO : SP071389 JOSE CARLOS MACHADO SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2011000759  
RECTE : ANGELINO APARECIDO DE MORAIS  
No. ORIG. : 04.00.00055-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL A PARTIR DA DATA DO ÓBITO. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. AGRAVO LEGAL DO AUTOR IMPROVIDO. AGRAVO LEGAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- Para os incapazes, os prazos previstos na legislação vigente (à época do óbito) possuem nítida natureza prescricional, e a prescrição não corre contra absolutamente incapazes (art. 169, I, do Código Civil de 1916 e art. 198, I, do novo Código Civil - Lei n. 10.406, de 10/1/2002). Termo inicial do benefício mantido na data do óbito.

- Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

- A pensão por morte será devida aos dependentes do trabalhador rural e consistirá numa prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, nos termos do artigo 6º da LC n.º 16/73, observado, a contar da promulgação da CF/88, o disposto no §5º (redação original), de seu artigo 201.

- Agravo legal do autor improvido. Agravo legal do INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM ApelReex Nº 0007465-09.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BRUNO GRUNENBERG  
ADVOGADO : SP243311 ROBSON WENCESLAU DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013287408  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Para o reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97.

3. Da análise da documentação acostada aos autos, notadamente, os documentos de fls. 30 a 83, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de 10.05.1976 a 01.10.1990.

4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027988-06.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOANIRA ALVES DE SOUZA HIEGASHI  
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00073-3 1 Vr QUATA/SP

## EMENTA

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL EM FACE DE V. ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. É incabível agravo legal em face de v. acórdão, a teor do art. 557, do CPC. Precedentes.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030499-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA DAS DORES DA SILVA  
ADVOGADO : SP144230 SP144230 ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130696 SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
No. ORIG. : 01.00.00109-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0039670-77.1995.4.03.6183/SP

2007.03.99.050586-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : OSWALDO PONTES e outros  
: ALUISIO BATISTA DA FONSECA  
: BRUNO FERRAZZOLI  
: DIRCE ARCAS HERRERIAS  
: FRANCO RIBEIRO DE AZEVEDO  
: MANOEL ANDRADE CORREIA  
: MARIA DA PENHA PONTES  
: MARILENE BERTOGNA  
: PAULO AILTON DAL SECCO  
: TEREZINHA PONTES  
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro  
: SP273212 THIAGO MONTEIRO DE FIGUEIREDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145942 TARCISIO BARROS BORGES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013009974  
RECTE : OSWALDO PONTES  
PETIÇÃO : AG 2012213920  
RECTE : OSWALDO PONTES  
No. ORIG. : 95.00.39670-0 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007892-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007892-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDEMIRO SILVERIO PAES  
ADVOGADO : SP089287 SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 05.00.00166-5 1 Vr ITU/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA PERÍCIA MÉDICA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.
2. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença na data do laudo médico pericial em 09.03.2005, vez que não há recurso de apelação da parte autora, sob pena de *reformatio in pejus* ao recurso da autarquia federal.
3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0010320-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010320-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : THAIS ALESSANDRA FONTES e outro  
: DIEGO FERNANDO FONTES  
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO(A) : ENI FONTES falecido  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013185082  
RECTE : THAIS ALESSANDRA FONTES  
No. ORIG. : 05.00.00007-4 1 Vr TANABI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. ÓBITO DA PARTE AUTORA ANTES DA SENTENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.
3. À época do falecimento da beneficiária já deve ter sido comprovado o direito ao benefício, por meio da completa instrução probatória, o que não se verificou nos presentes autos.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0018270-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VOLMIR ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP145679 ANA CRISTINA CROTI BOER  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

PETIÇÃO : AG 2013214180  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 04.00.00094-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS LIMITADOS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111 DO STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Faz *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado.
2. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.
3. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062415-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062415-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIO DONIZETE APARECIDO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00050-1 1 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/09. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002633-87.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ALAIDE PAULINO DE SALES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00026338720084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO SÚMULA Nº 111 STJ. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/09. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.
4. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003432-27.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : BRUNO MAGAROTO CAYRES  
ADVOGADO : SP242967 CRISTHIANO SEEFELDER e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00034322720084036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUXÍLIO DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Quanto à questão principal, em que pese a patologia apresentada pelo autor, restaram preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009287-57.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TOSIKO TAKATUI incapaz  
ADVOGADO : SP075204 SP075204 CLAUDIO STOCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
REPRESENTANTE : CAZUMI TAKATUI  
ADVOGADO : SP075204 SP075204 CLAUDIO STOCHI e outro  
EMBARGANTE : Ministério Público Federal  
No. ORIG. : 00092875720084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. REVISÃO. DECADÊNCIA INAPLICABILIDADE. PARTE AUTORA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O v. acórdão reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício da parte autora, restando omissis quanto à sua incapacidade civil, nos termos do art. 198, I, do CC.
2. Considerando a condição de incapacidade absoluta da parte autora, conforme cópia da certidão de interdição de fl. 45, não corre a decadência contra a mesma, nos termos do artigo 198, inc. I, do Código Civil.
3. Embargos acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0012784-84.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012784-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ARQUIMEDES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASHA MACHADO FRACALANZA PILA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013209111  
RECTE : ARQUIMEDES DE ARAUJO

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

2 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

3 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

4 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

5 - Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-82.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCOS JOSE PRENSATO  
ADVOGADO : SP016940 URLEY FRANCISCO BUENO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00007408220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0009734-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009734-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GERALDO JOSE DE FRANCA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2011248704  
RECTE : GERALDO JOSE DE FRANCA  
No. ORIG. : 00097341620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Inexiste regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição, não havendo, por isso, violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), visto que os reajustamentos se dão conforme critérios estabelecidos em lei ordinária.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0009748-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CEZAR ZANONI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2011248705  
RECTE : CEZAR ZANONI  
No. ORIG. : 00097489720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Inexiste regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição, não havendo, por isso, violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), visto que os reajustamentos se dão conforme critérios estabelecidos em lei ordinária.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0024428-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOAO CARLOS GRESPAN  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP  
PETIÇÃO : EDE 2014017580  
EMBGTE : JOAO CARLOS GRESPAN  
No. ORIG. : 07.00.00005-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033733-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033733-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LOURDES GARCIA TOLEDO  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00087-5 1 Vr CAPIVARI/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Analisando os documentos acostados aos autos, nota-se que o falecido havia perdido a qualidade de segurado na época do óbito. Ademais, não comprovou que o segurado havia implementado os requisitos para a concessão de algum tipo de aposentadoria.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0042575-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : FATIMA APARECIDA CARLINI SEWELL e outros  
: NATALIE CARLINI SEWELL incapaz  
: STEPHANIE CARLINI SEWELL incapaz  
: JULIE CARLINI SEWELL incapaz  
ADVOGADO : SP051315 MARIA TERESA BANZATO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020979 MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2012231708  
RECTE : FATIMA APARECIDA CARLINI SEWELL  
No. ORIG. : 98.00.00176-1 3 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDENIZAÇÃO ACIDENTÁRIA. ÓBITO APÓS A LEI Nº 9.032/95. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No caso da pensão por morte, mesmo acidentária, o evento que lhe origina é a morte do segurado. Portanto, esta data é que deve de ser considerada para fins de verificação da lei aplicável. No caso dos autos, a morte do segurado se deu em 1997, portanto, em plena vigência da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.032/95. Por idêntico motivo ("tempus regit actum") não é cabível o pagamento de pecúlio.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0017205-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : WALDOMIRO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2012001331  
RECTE : WALDOMIRO DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 10.00.00075-6 1 Vr TABAPUA/SP

## EMENTA

AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECEBIMENTO DOS VALORES EM ATRASO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que tendo a parte autora optado pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia.
3. Agravos da parte autora e do INSS improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018695-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP113954 SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRENE MARIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP207916 SP207916 JOELSIVAN SILVA BISPO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE UBATUBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00082-0 2 Vr UBATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. LIMITADOS ATÉ DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.
2. Consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.
3. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-18.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000013-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : PR039693 ANGELICA DE CARVALHO CIONI e outro  
No. ORIG. : 00000131820114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007838-13.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ORLANDO JANELATO  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078381320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.
3. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006911-44.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006911-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RUBENS CORDEIRO TORRES  
ADVOGADO : SP052196 JOSE LAURINDO GALANTE VAZ e outro  
No. ORIG. : 00069114420114036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-47.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000877-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP067538 EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA e outro  
CODINOME : MARIA JOSE DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008774720114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No caso dos autos foram realizados dois laudos periciais, sendo ambos conclusivos pela ausência de incapacidade da parte autora; não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000874-83.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.000874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE SOAVE ARTUZO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP259038 AUDREY LISS GIORGETTI e outro  
No. ORIG. : 00008748320114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001098-79.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001098-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : APARECIDA FLORIPES LEITE e outros  
: ANA CARLA LEITE DE LIMA  
: ANA LAURA LEITE DE LIMA  
: CAIO LEITE DE LIMA

ADVOGADO : SP201361 CRISTIANE ANDRÉA MACHADO e outro  
SUCEDIDO : DANIEL DE LIMA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010987920114036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. NOVA PERÍCIA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Quanto à questão principal, reitera-se que, no caso dos autos, no tocante à solicitação de realização de nova perícia, não assiste razão a parte autora. O perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados. Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004125-61.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.004125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VANESSA APARECIDA FERREIRA DA SILVA SILIO incapaz  
ADVOGADO : SP277481 JOSEANE MOBIGLIA e outro  
REPRESENTANTE : NEUSA LUZIA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP132513 OTAVIO TURCATO FILHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00041256120114036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002600-41.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 SP195741 FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS LASEVICIUS  
ADVOGADO : SP067806 SP067806 ELI AGUADO PRADO e outro  
PETIÇÃO : EDE 2013221672  
EMBGTE : LUIZ CARLOS LASEVICIUS  
No. ORIG. : 00026004120114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0022176-08.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.022176-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP253065 MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARTUR SCHWARTZ JUNIOR  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
PETIÇÃO : EDE 2014019898  
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00221760820114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0012151-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARINETE VERIDIANO SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP241120 LUCIANA FERREIRA DA COSTA TELLES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO S SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013218693  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 09.00.00027-4 3 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do Eg. TRF da 4ª Região, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Verificada as hipóteses de impossibilidade de cumulação de benefícios, contidas no Decreto n. 89.312/84, constata-se que inexistiu óbice ao recebimento conjunto da pensão originária do óbito do filho da autora e da pensão decorrente do falecimento de seu cônjuge.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012265-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012265-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILSON SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : SP131125 ANTONIO RODRIGUES  
No. ORIG. : 09.00.00056-7 1 Vr MARACAI/SP

## EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA.  
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não assiste razão a autarquia quanto à impugnação do laudo pericial, uma vez que trata-se de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados nos autos, tendo então concluído pela existência de incapacidade laborativa total e definitiva.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013072-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013072-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG100768 VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : SAMUEL SERAO BESERRA incapaz  
ADVOGADO : SP153928 ALEX FABIANO DRUZIAN DE PAULA  
REPRESENTANTE : DIVA SERAO BESERRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00173-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019403-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019403-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP310285 ELIANA COELHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES SILVA COSTA  
ADVOGADO : SP186705A CLÁUDIO MARCIO WERNECK DA SILVA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 06.00.00065-6 3 Vr CRUZEIRO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a existência dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio doença, na época em que realizou o tratamento do câncer.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023802-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023802-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO SANCHES BERNARDES  
ADVOGADO : SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS  
No. ORIG. : 09.00.00132-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMULAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL POSTERIOR À LEI 9.528/97. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No caso dos autos, ainda que a concessão do benefício de Auxílio-Acidente tenha ocorrido em data anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, não é permitida sua percepção cumulada ao do benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028576-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028576-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : IZALTINA DE MAGALHAES  
ADVOGADO : SP224823 SP224823 WILLIAN ALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
No. ORIG. : 08.00.00145-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

## EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031655-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031655-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CATARINA MARCO MARTINEZ  
ADVOGADO : SP057378 MILTON CANGUSSU DE LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00042-4 2 Vr DRACENA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.
3. No caso dos autos, foi demonstrado que a autora é mãe do segurado falecido, no entanto, não logrou demonstrar a dependência econômica, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.
4. Agravo da autora improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036601-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SANDRA MARIA DE PROENCA  
ADVOGADO : SP150258 SONIA BALSEVICIUS TINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
No. ORIG. : 09.00.00023-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.
3. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, vez que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão da parte autora.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041629-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRIA APARECIDA FONSECA e outro  
: REGINALDO MARCELINO DA FONSECA  
ADVOGADO : SP154965 CARLOS BRAZ PAIÃO  
SUCEDIDO : RODNEY MARCELINO DA FONSECA falecido  
No. ORIG. : 08.00.00069-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. ÓBITO DA PARTE AUTORA ANTES DA SENTENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder..
2. A Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao estabelecer que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
3. O benefício assistencial é um direito de caráter personalíssimo, portanto, se extingue com o óbito da beneficiária, não gerando direito de transmissão a eventuais herdeiros, tendo em vista que o óbito ocorreu antes da sentença.
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042385-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RYAN CRISTIANO SANTIAGO NUNES incapaz  
ADVOGADO : SP169964 ELISANDRA GARCIA CARVALHO  
REPRESENTANTE : ADRIANE APARECIDA SANTIAGO  
ADVOGADO : SP169964 ELISANDRA GARCIA CARVALHO  
No. ORIG. : 10.00.00100-6 4 Vt PENAPOLIS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048065-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DOUGLAS APARECIDO ALVES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
REPRESENTANTE : ELIETE ALVES LEITE  
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00102-9 2 Vr JAGUARIUNA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.
3. Foi realizado o laudo pericial que demonstrou a inexistência de incapacidade laborativa. Dessa forma, desnecessária a realização de estudo social para verificação do estado de miserabilidade da parte autora, uma vez que o resultado, ainda que positivo, não ensejaria, por si só, o deferimento do benefício.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048165-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANA LUISA BELLATO incapaz

ADVOGADO : SP243570 PATRICIA HERR  
REPRESENTANTE : JOICE APARECIDA M BELLATO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291768 MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00039-4 1 Vr ORLANDIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO ESTABELECIDO PELA PORTARIA INTERMINISTERIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Nos termos do art. 201, IV, da CF, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.
3. O auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima elencados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).
5. No caso dos autos, constata-se que o último salário de contribuição recebido pelo recluso é superior ao estabelecido pela Portaria MPS nº 48/2009.
6. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0048654-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125057 SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NORBERTO EDER BATISTA SALGASSO  
ADVOGADO : SP245019 SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA  
PETIÇÃO : EDE 2014016349  
EMBGTE : NORBERTO EDER BATISTA SALGASSO  
No. ORIG. : 08.00.00074-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das

razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002484-55.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.002484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ORLANDO FABRICIO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024845520124036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.  
AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. No caso dos autos, não faz o autor jus ao benefício pleiteado, dada a ausência de incapacidade constatada pelo Sr. Perito Judicial.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009255-46.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SILVERIO VITTI  
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
No. ORIG. : 00092554620124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003594-80.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PEDRO FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP222663 TAIS RODRIGUES DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00035948020124036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010061-72.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIA NEIDE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro  
CODINOME : ANTONIA NEIDE PEREIRA LIMA  
No. ORIG. : 00100617220124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008349-41.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008349-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSIAS DE FREITAS PIRES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00083494120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001107-  
28.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ADAO AGENOR COLANGELO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP263960 MARCUS VINICIUS MONTAGNANI FIGUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00011072820124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000030-75.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIO CASTAGNA  
ADVOGADO : SP159451 EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000307520124036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado.

3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000546-92.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
No. ORIG. : 00005469220124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-61.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ADELAIDE CANTUARIA  
ADVOGADO : LIVIA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001346120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA E/OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. NOVO LAUDO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Em que pese o inconformismo da autora, não há que se falar em necessidade de esclarecimentos sobre o laudo pericial, nem em realização de nova perícia, nem em produção de prova testemunhal quando as provas realizadas

durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado, não restando configurado, portanto, cerceamento de defesa

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011001-16.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011001-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ELISA APARECIDA DANIEL  
ADVOGADO : SP147733 NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110011620124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012429-33.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : APARECIDA OLIVEIRA DE AVILA  
ADVOGADO : PR035522 ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124293320124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL INDEVIDO. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. COMPROVADA MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
4. A vedação da restituição dos valores recebidos e a conseqüente irrepetibilidade das verbas previdenciárias pagas além do devido só está autorizada quando o beneficiário as recebe de boa-fé, isto é, não se utiliza de meios ludibriosos para fazer jus ao benefício.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000613-42.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIA MARIA DE OLIVEIRA BUENO  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006134220124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002805-36.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROOSEVELT JORGE  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
PETIÇÃO : EDE 2014019188  
EMBGTE : ROOSEVELT JORGE  
No. ORIG. : 00028053620124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos da parte autora e do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0005649-56.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LAERCIO RINCO  
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013196804  
RECTE : LAERCIO RINCO  
No. ORIG. : 00056495620124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

2 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

3 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

4 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

5 - Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0000605-53.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000605-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE LIMA  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro  
PETIÇÃO : EDE 2014017587  
EMBGTE : JOSE LIMA  
No. ORIG. : 00006055320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004858-13.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004858-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ROBERTO DA SILVA TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP252585 SIDNEI ARAUJO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048581320124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0005469-63.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : FAUSTO CHAMLET (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013198702  
RECTE : FAUSTO CHAMLET  
No. ORIG. : 00054696320124036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- 1 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 2 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despendida e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 3 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à

revisão do valor do benefício.

4 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

5 - Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0006607-65.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ROBERTO LUCKMANN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
PETIÇÃO : EDE 2014018584  
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00066076520124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009724-64.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP085353 MARCO ANTONIO HIEBRA e outro  
No. ORIG. : 00097246420124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010066-75.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010066-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IRADILSON ALVES VILANOVA  
ADVOGADO : SP252980 PAULO VINICIUS BONATO ALVES e outro  
No. ORIG. : 00100667520124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028410-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028410-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : LUCAS FERNANDES FELTRIN incapaz  
ADVOGADO : SP295929 MAURICIO MENEGOTO NOGUEIRA e outro  
REPRESENTANTE : KELLEN CRISTINA SANTOS FERNANDES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00017645720134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO À ÉPOCA DA PRISÃO. CRITÉRIO DA BAIXA RENDA CONFIGURADO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DEFERIDA.

1. O benefício previdenciário de auxílio-reclusão está previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91 e destina-se aos dependentes do segurado de baixa renda, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal. O C. STF firmou entendimento no sentido de que o parâmetro para a concessão do aludido benefício é a renda do segurado, e não a de seus dependentes.
2. À época do recolhimento à prisão, o segurado encontrava-se desempregado, razão pela qual não há salário de contribuição a ser considerado para fins de denegação do benefício. Trata-se da hipótese prevista no § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99, nos termos do qual *"é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"*.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030083-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MOACIR ARTICO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00106091520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ILEGITIMIDADE DO AUTOR. NÃO EXTENSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA AO CAUSÍDICO. DESERÇÃO.

1. Discussão nos autos principais acerca da execução da verba honorária. A parte não tem legitimidade para requerer, em nome próprio, direito alheio, à luz do disposto no art. 6º do CPC.
2. O benefício da assistência judiciária gratuita concedido ao autor nos autos principais não se estende ao seu causídico.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030641-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP202003 TANIESCA CESTARI FAGUNDES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 40022573920138260077 2 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a

documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031485-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOSE ARRUDA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00078961220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA DA DECLARAÇÃO DE CARÊNCIA DE RECURSOS.

1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

2. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões.

3. Deve-se partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031677-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031677-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MARIA LEIA MARQUES CALDEIRA  
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 30004682320138260400 3 Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. Conforme entendimento consolidado pelo C. STF, é desnecessária a formulação de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária.
2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031788-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031788-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MILTON CARDOSO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE COTIA SP  
No. ORIG. : 10062103120138260152 3 Vr COTIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA DA DECLARAÇÃO DE CARÊNCIA DE RECURSOS.

1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.
2. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões.
3. Deve-se partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal

presunção não é absoluta.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002836-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00030-0 1 Vr BARIRI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. NOVO LAUDO PERICIAL. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002988-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002988-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO JOSE RODRIGUES GUALBERTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
PETIÇÃO : EDE 2013099148  
EMBGTE : ANTONIO JOSE RODRIGUES GUALBERTO  
No. ORIG. : 11.00.00336-6 2 Vr CARAPICUIBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0004993-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ELCIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
PETIÇÃO : EDE 2013178176  
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 12.00.00030-0 1 Vr SERRANA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005398-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARTA DE SOUZA ARAUJO DA CRUZ  
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00035-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora, visto que sua incapacidade é parcial.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010042-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010042-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP182096 SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SOYLI MELCHIOR DOS REIS OLIVEIRA

ADVOGADO : SP169885 SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
No. ORIG. : 09.00.00107-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011827-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ZILDA MARIA RODRIGUES DE LIMA  
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00170-2 1 Vr RANCHARIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012544-20.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.012544-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PB013147 PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUANA DA SILVA BERNAL incapaz  
ADVOGADO : MS004237 MS004237 JOAO ALBERTO GIUSFREDI  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MS004237 MS004237 JOAO ALBERTO GIUSFREDI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
No. ORIG. : 00009277720118120031 1 Vr CAARAPO/MS

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.
3. Quanto ao termo inicial do benefício, ante a ausência de recurso autoral, de ser mantido na data da juntada do laudo médico pericial, conforme o determinado na sentença *a quo*, sob pena de malferimento ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum* (arts. 512 e 515 do CPC).
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0013345-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013345-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO CONTE

ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
PETIÇÃO : EDE 2014019883  
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 12.00.00072-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0013593-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUZIA EUNICE FERNANDES DIOGO  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013224988  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 09.00.00061-0 1 Vr IPAUCU/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS LIMITADOS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111 DO STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.
2. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.
3. Agravo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013613-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELZA APARECIDA MOCO  
ADVOGADO : SP220641 SP220641 GILBERTO ANTONIO COMAR JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
No. ORIG. : 09.00.00032-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

## EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.
3. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, pois embora o laudo pericial tenha apontado que o quadro depressivo da autora se iniciara sete anos antes daquela avaliação, não houve estudo social à época do requerimento para diagnosticar se a requerente preenchia o requisito da miserabilidade. Ademais, segundo o laudo social, o filho da autora residia com ela anteriormente à data da perícia social, de modo que contribuía com a renda familiar em proporção diferente da atual, não sendo possível avaliar se a renda *per capita* era a exigida em lei.
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014579-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE CARLOS CURSINO  
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 11.00.00076-7 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017025-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017025-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : INACIO FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00278-0 3 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder .

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora, pois, trata-se de incapacidade parcial.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0021487-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROSA BUCHIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013206003  
RECTE : ROSA BUCHIO DA SILVA  
No. ORIG. : 01045837420088260222 1 Vr GUARIBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. MP Nº 1.527/97. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024877-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024877-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CREUZA JOSE DE LIMA  
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00130-0 1 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.
3. No caso dos autos, não foi demonstrada pela autora a existência de união estável com o recluso (art. 16, I da Lei nº 8213/91).
4. Agravo da autora improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027420-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027420-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LARISSA TOMAZINI LONGHINI incapaz  
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA  
REPRESENTANTE : MARISA CRISTINA TOMAZINI  
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA  
CODINOME : MARISA CRISTINA TOMAZINI LONGHINI  
No. ORIG. : 09.00.00020-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.

3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037033-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037033-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUIZ MARTINEZ  
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00132-3 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037037-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSÉ LUIZ SCHIMIDT  
ADVOGADO : SP086814 JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA  
No. ORIG. : 11.00.00175-1 2 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038786-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : YOSHITO INOMATA  
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
No. ORIG. : 12.00.00200-9 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038796-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALENTIM JORGE ROSA  
ADVOGADO : SP139921 RODRIGO EUGENIO ZANIRATO  
No. ORIG. : 10.00.00062-6 1 Vr SAO SIMAO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041866-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041866-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARCELINA DE MIRANDA FARIA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009253220128260145 1 Vr CONCHAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora. O perito judicial é o profissional equidistante das partes, podendo exarar parecer com a isonomia e imparcialidade necessárias à elucidação do real estado de saúde do interessado na concessão do benefício, sendo a prova técnica suficiente à resolução do caso

trazido à apreciação desta Corte, sem necessidade de oitiva de testemunhas ou nova perícia em casos tais, em razão do caráter técnico que envolve a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042047-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIO CELIO FERREIRA  
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00149-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003089-64.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003089-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NELSON GOMES DE AZEVEDO  
ADVOGADO : SP137331 ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro  
No. ORIG. : 00030896420134036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003087-82.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LIDIA LEONEL MARTINS

ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro  
No. ORIG. : 00030878220134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001720-17.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO STIVAL  
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro  
No. ORIG. : 00017201720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-06.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUCIA DE FATIMA LUIZ  
ADVOGADO : SP151939 HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro  
No. ORIG. : 00024450620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002872-03.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JANDIRA APERECIDA RUY  
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO e outro

No. ORIG. : 00028720320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000242-68.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000242-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JURACI ALVES DA SILVA MATTOS  
ADVOGADO : SP108154 DIJALMA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00002426820134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-61.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000352-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO BENEDITO ROSSI  
ADVOGADO : SP263953 MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro  
No. ORIG. : 00003526120134036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000413-19.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALENTIM APARECIDO PAULINO  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro  
No. ORIG. : 00004131920134036117 1 Vr JAU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005530-82.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE LUIZ PERES BARBIERI  
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055308220134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003832-20.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003832-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOAO DE PAULI  
ADVOGADO : SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038322020134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000582-25.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : BENEDITO BRAZ  
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00005822520134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-27.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002585-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EDUARDO VIEGAS MARIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP261346 JEFERSON JULIO FOGO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025852720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002671-95.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002671-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WALDEMAR GOUVEIA GALAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP112348 LUCAS GOMES GONCALVES e outro  
PETIÇÃO : EDE 2014023429  
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00026719520134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002792-26.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002792-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LEONILDO MEDINA  
ADVOGADO : SP263765 ROSANGELA CONTRI RONDÃO e outro  
No. ORIG. : 00027922620134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002812-17.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ TOSHIYUKI SUGUI  
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00028121720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003083-26.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAUDICEIA PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP220347 SHEYLA ROBERTA DE ARAUJO SOARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030832620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003712-97.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : EDSON CORDEIRO NEVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP252885 JOSEFA FERREIRA NAKATANI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037129720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003892-16.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AROLDO DE OLIVEIRA PIMENTA  
ADVOGADO : SP292841 PAULA GOMEZ MARTINEZ e outro  
No. ORIG. : 00038921620134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004755-69.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERSON VIANA ROCHA  
ADVOGADO : SP137401B MARTA MARIA ALVES VIEIRA CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00047556920134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006472-19.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS DOS PASSOS  
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro  
No. ORIG. : 00064721920134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007596-37.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIVALDO SANTANA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP056462 ANA MARIA APARECIDA BARBOSA PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00075963720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008331-70.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008331-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE CARLOS MAFEI  
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083317020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES

## DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008733-54.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LIBANIO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP154230 CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087335420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar

ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009085-12.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009085-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE ALVES VASCONCELOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP222263 DANIELA BERNARDI ZOBOLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090851220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à

revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2261/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006063-71.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006063-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JEFFERSON COSTA DA SILVA incapaz e outros  
: JEAN COSTA DA SILVA incapaz  
: CAROLINE COSTA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP067547 JOSE VITOR FERNANDES e outro  
REPRESENTANTE : ANA LUCIA DA SILVA ROCHA  
ADVOGADO : SP067547 JOSE VITOR FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Jefferson Costa da Silva e Outros em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de José Costa da Silva.

Autores beneficiários da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, subordinando a execução à condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50, ante o deferimento da justiça gratuita.

Apelação dos requerentes, pugnando pela reforma do julgado, julgando-se procedente o pleito inicial, ante o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse postulada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovimento do recurso. É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 19/12/2000, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 19/12/2000, conforme atestado juntado a fls. 11.

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada. Deveras, conforme se observa da CTPS do falecido (fls. 15/18), bem assim dos extratos do CNIS acostados a fls. 62/63, o *de cujus* possuía vários vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, sendo que os dois últimos nos interregnos de 20/06 a 10/09/1994 e 03 a 06/05/1999.

Dessa forma, a teor do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o extinto manteve a qualidade de segurado até junho de 2000, não se lhe aplicando o disposto no § 1º do mesmo dispositivo, visto que durante sua vida laboral, o finado pagou pouco mais de 70 (setenta) contribuições.

Ademais, não se aplica, na espécie, a previsão contida no § 2º, da Lei de Benefícios. De fato, não há falar-se em prorrogação do período de graça por mais 12 (doze) meses, em razão de desemprego involuntário sem comprovação dessa situação mediante documento expedido pelo órgão competente do Ministério do Trabalho (seguro-desemprego). Vale dizer, o segurado deve comprovar estar involuntariamente desempregado para se valer da aludida prorrogação, não tendo direito à extensão do período os que, por iniciativa própria, rescindirem o contrato de trabalho e os contribuintes individuais que deixaram de efetuar os recolhimentos devidos.

Consoante entendimento desta Nova Turma permite-se a prorrogação do período de graça com supedâneo no § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, desde que observada a exigência legal de comprovação da situação de desemprego por registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.***

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.*

*2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.1995 a 23.08.1996. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 12, II, da Lei nº 8.213/91.*

*3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimento de apenas 73 (setenta e três) contribuições.*

***4. O § 2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.*** (grifei)

*5. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço.*

*6. Apelação improvida. Sentença mantida."*

(AC nº 0030995-45.2003.4.03.9999, Relatora Desembargadora Marisa Santos, DJU 13/01/2005)

O extinto também não implementara os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91. De fato, nascido em 23/05/1962 (fl. 15/16) e falecido em 19/12/2000, não havia completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais indispensáveis à concessão da pensão por morte postulada, consistente na qualidade de segurado do falecido, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004486-45.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004486-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA LUCIA PEREIRA  
ADVOGADO : SP101521 MARIA DE LOURDES MUNIZ BERTAGLIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Lucia Pereira em face da sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo* entendeu pela improcedência do pedido de concessão de pensão por morte à autora, decorrente do falecimento de seu companheiro, Francisco Rodrigues da Silva, falecido em 18/9/2000, ao fundamento de ausência de início razoável de prova material da alegada união estável entre a requerente e o segurado falecido.

A sentença foi proferida sem que tivessem sido ouvidas testemunhas, prova essa requerida na inicial.

Em suas razões, a apelante requer a procedência da ação, afirmando que comprovou a união estável alegada na exordial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJF3 CJ1 27/7/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE.

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida.

(TRF 1ª Região, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebêlo, e-DJF1 20/10/2011)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da produção da prova oral, sob o fundamento de que não haveria nos autos início razoável de prova material da união estável alegada na inicial, cerceando, contudo, o direito da parte autora pleiteado na inicial, de produzir a prova testemunhal, ressaltando-se que, em que pese tenha havido determinação de especificação de produção de provas, o advogado da requerente não dispensou a produção daquela requerida na exordial.

Ademais, não há dúvida de que foi apresentado início de prova material (fls. 08, 11/12 e 16/17), sendo que a valoração desses documentos, como meio de prova apto a formar convicção a respeito da união estável do segurado e da autora, depende de corroboração pelas testemunhas da apelante, não podendo implicar obstáculo ao livre exercício, em sua plenitude, do direito de ação.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulada a decisão, para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, uma vez que imprescindível para o julgamento da lide, diante do alegado na inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, a sentença apelada, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela autora, restando **PREJUDICADA** a apelação de fls. 49/52.

Após as providências cabíveis, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000656-92.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000656-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NILDA VEISSIMO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Nilda Verissimo dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho Jerson Alves dos Santos.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, suspendendo a exigibilidade face à isenção prevista nos arts. 11, § 2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

Apelação da autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 29/10/2004, aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Jerson Alves dos Santos ocorreu em 29/10/2004, conforme atestado juntado a fls. 13, e a autora requereu a pensão por morte, na esfera administrativa, em 13/05/2005 (fls. 22).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada. Com efeito, conforme se observa da cópia da CTPS do *de cujus*, ele possuía quatro vínculos empregatícios, sendo o último com início em 01/03/2003, findando-se apenas com seu falecimento, em 29/10/2004 (fls. 14/17).

No que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.*

*2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGA n. 2009.01.08543-9, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)*

No caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho não restou caracterizada. Deveras, embora a requerente tenha acostado aos autos duas notas fiscais de venda ao consumidor, onde consta que Jerson adquiriu produtos alimentícios em 16/10/2004 e 26/10/2004, em dois mercados diferentes, tal fato não é suficiente para comprovar que a requerente dependia economicamente do filho, demonstrando, apenas, que o finado colaborava no sustento da família, sem possibilidade de se verificar se tal ajuda era eventual ou indispensável na manutenção familiar.

Ademais, a prova testemunhal é contraditória. A própria autora, ouvida em 15/03/2006, afirmou que seu marido trabalhava como vigia, recebendo salário de R\$ 600,00 (seiscentos reais), residem em casa própria, possuem um automóvel e que seu filho, pouco antes de falecer, havia adquirido uma motocicleta, em prestações, declarando que *"ajudava na manutenção da casa pagando às vezes a conta de água ou supermercado."* (fls. 38/39). As testemunhas, por sua vez, confirmam que a postulante reside em casa própria com o marido e uma filha de 20 (vinte) anos, que só estuda e que a autora comentava que o falecido filho ajudava em casa (fls. 42/45).

Por fim, o extrato do CNIS juntado a fls. 52/60, demonstra que a autora trabalhou com vínculo empregatício, tendo deixado o último emprego, voluntariamente, conforme ela mesma declarou, em janeiro de 2002. Consta, inclusive, que recebeu auxílio-doença por três vezes, sendo o último, no interregno de 29/01/2003 a 02/12/2003.

Assim, a parte autora não trouxe ao processo nenhuma prova de que Jerson, enquanto trabalhava, era a pessoa mantenedora do lar, exclusivamente ou de forma auxiliar, o que impede qualquer afirmação de que a genitora dele dependia economicamente, relação essa que, nos termos da lei, não pode ser presumida.

De tal forma, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006655-87.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.006655-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00066558720054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

JOAO BATISTA DA SILVA move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no intuito de obter a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 08/17; 23/72; 74; 82/83; e 123/124).

Proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação de tutela, a fls. 97/98.

Apresentados quesitos pelo INSS, a fls. 128/129.

Realizada audiência de instrução, no dia 30/11/2006 (fls. 153/156).

Perícia médica realizada em 1º de fevereiro de 2007, cujo laudo foi anexado aos autos a fls. 163/165.

A fls. 181, o autor requereu realização de perícia médica complementar e apresentou documentos a fls. 182/194. O INSS concordou com a designação de perícia médica complementar e apresentou quesitos (fls. 198/199), e o MM Juízo a quo deferiu o pedido.

Anexada a fls. 204//206, laudo médico complementar.

Peticionou nos autos terceiro menor, Tamires Souza Jorge, representado por seu genitor, Sr. Jurandir Jorge, em que apresenta documentos que entende pertinentes ao deslinde do feito (fls. 214/234), documentação também carreada aos autos pelo douto Ministério Público Federal (fls. 237/257).

Suspenso o feito, para resolução de questão prejudicial quanto à identidade do autor na esfera criminal (decisão de fls. 267/269)

Foram carreados aos autos documentos relativos ao inquérito policial e denúncia (processo n. 0015359-84.2008.403.6112; fls. 300/417), bem como cópia dos depoimentos colhidos em audiência (fls. 452/453).

Proferida sentença de parcial procedência do pedido, em 30 de abril de 2013, para determinar a concessão ao autor do benefício de auxílio-acidente (fls. 458/465).

Irresignado, o INSS apresentou recurso de apelação, em que pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, haja vista o exercício de atividade laborativa pelo autor, que exigia maior esforço físico do que a exercida antes do acidente que o lesionou (fls. 485/490).

Por sua vez, apela o autor, requerendo a reforma da sentença, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, considerando os termos do laudo médico pericial, bem como os termos do que dispõe o artigo 47, II, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A concessão do auxílio-doença é devida quando o segurado ficar impossibilitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, respeitada a carência, quando exigida pela lei, conforme determinam as normas dos artigos 25, inciso I, e 59 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24.07.91, que disciplina o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez difere do auxílio-doença, tendo em vista a permanência da incapacidade laboral.

No caso em tela, o autor submeteu-se à perícia médica, em que o Sr. Perito de confiança do Juízo informou que o autor está incapacitado de forma total e permanente para atividades que exijam esforços físicos, devido à "seqüela de acidente de trânsito com lesão do membro inferior direito, onde se observa limitação da amplitude de movimento do tornozelo e do pé, perda de massa muscular e encurtamento longitudinal do membro inferior direito".

O Sr. Perito informa que a incapacidade data do momento do acidente automobilístico.

Em laudo complementar, informou o Sr. Perito médico que o autor "poderá exercer com limitações (atividades profissionais), ou seja, (apresenta) incapacidade parcial e permanente, outras atividades mais brandas como artesão, jornalista, porteiro, vigia, zelador, controlador de estacionamento, etc".

Se assim é, não há reparos a serem feitos na r. sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para lhe conceder auxílio-acidente, haja vista que esta benefício é uma indenização para seqüelas que impliquem redução da capacidade laborativa.

E este é o caso dos autos, uma vez que há registro na CTPS do autor do exercício da atividade de cobrador, por exemplo, cujo exercício é possível, diante das seqüelas consolidadas, e o auxílio-acidente tem caráter indenizatório pela impossibilidade de trabalho para manutenção do veículo, por exemplo.

Ademais, muito embora não tenha sido esclarecida a identidade do autor no âmbito civil, conforme vasta documentação trazida aos autos, o autor também se identificava com outros nomes. E ainda que não tenha sido concluído o processo criminal antes da prolação da sentença, os depoimentos colhidos em sede de inquérito policial, demonstraram que o autor exerceu atividade laborativa (fls. 374 e 385) junto à empresa GUIMARÃES METALÚRGICA E CONSTRUÇÕES LTDA, no período de 25/11/2006 a maio de 2008, com o nome de JOÃO CLEBER DE ALMEIDA BRITO, identificado pessoalmente na audiência junto à 1ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP (vídeo e áudio fls. 452/453).

Se assim é, tendo em vista as conclusões do laudo médico pericial, o fato de o autor contar com apenas 43 (quarenta e três) anos na data de hoje, possuir grau de instrução, tenho por certo que não merece reforma a r. sentença.

Acrescento, ainda, que o INSS pode proceder a eventuais descontos do benefício do autor, caso reste comprovada a percepção indevida pelo mesmo de benefício previdenciário em razão de identidade falsa, razão pela qual seu apelo tampouco merece acolhida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da autora e do INSS, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca nessa esfera, deixo de condená-los em honorários advocatícios.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007009-08.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007009-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AVANI MARQUES RAFAEL e outros  
: SAMANTHA MARQUES RAFAEL  
: ALINE NATALIA MARQUES RAFAEL  
: ROBERTA MARQUES RAFAEL  
ADVOGADO : SP208706 SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro  
SUCEDIDO : MARCOS ROBERTO RAFAEL espolio  
No. ORIG. : 00070090820064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

MARCOS ROBERTO RAFAEL propôs a presente ação objetivando a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, a ser posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez. Pleiteou, ainda, os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela.

À inicial o autor juntou documentos (fls. 07/50).

O INSS foi citado e apresentou contestação (fls. 68/69).

Realizada perícia médica em 01/05/2010, o laudo pericial foi apresentado às fls. 81/83, acerca do qual se manifestou a parte autora (fls. 94/95).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 84).

Informado o Juízo do falecimento do autor, cujo óbito ocorreu em 06/01/2009, foram habilitadas a Sra. Avani Marques Rafael, esposa do "de cujus" e suas filhas Roberta Marques Rafael, Samantha Marques Rafael Fortunato e Aline Natália Rafael Fortunato (fl. 140).

Proferida sentença em 05/03/2012 (fls. 145/148), nos termos do art. 269, I do CPC, que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a concessão do benefício de auxílio-doença a partir de 22/09/2006 e conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 23/11/2007 (data da juntada do laudo aos autos).

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 150/153).

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

## DECIDO

Aplico ao caso o disposto no artigo 557, do CPC, por se tratar de matéria já pacificada em nossos Tribunais. Os requisitos exigidos pela lei para a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença são os seguintes: a) a condição de segurado da parte requerente, mediante prova de sua filiação ao sistema da Previdência Social; b) a comprovação de ser a parte requerente incapaz permanente ou temporariamente para o trabalho; c) a manutenção da sua condição de segurado na data do evento que determina a concessão desse benefício, ou seja, da incapacidade; d) o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo se a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza e causa; doença profissional ou de trabalho; doenças e afecções especificadas a cada três anos pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, de que for acometido o segurado após sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

Tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez pressupõem a existência de incapacidade laborativa, decorrente da instalação de uma doença, sendo que a distinção entre tais benefícios reside na intensidade de risco social que acometeu o segurado, assim como a extensão do tempo pelo qual o benefício poderá ser mantido.

O auxílio-doença será concedido quando o segurado ficar incapacitado total e temporariamente para exercer suas atividades profissionais habituais, devendo-se entender como habitual a atividade para a qual o interessado está qualificado, sem necessidade de qualquer habilitação adicional.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, é devida quando o segurado ficar incapacitado total e definitivamente de desenvolver qualquer atividade laborativa e for insusceptível de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, sendo que este benefício será pago enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurado se mantém com a filiação ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, ou seja, com o exercício de atividade remunerada. Contudo, a lei estabelece um lapso temporal denominado período de graça no qual, ainda que o segurado não esteja exercendo atividade remunerada, não perde a sua qualidade de segurado, fazendo jus, portanto, a eventual benefício (artigo 15, Lei n.º 8.213/1991).

Analizando detidamente o laudo pericial médico anexado ao presente feito, verifico que o perito afirma que as enfermidades que acometeram o autor (Doença Alcoólica do Fígado, CID: K 70; Varizes esofágicas, CID: I 85; Ascite, CID: R 18 e Hepatite Viral Crônica, CID: B 18) o incapacitavam total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa.

Em que pese o perito tenha fixado a data do início da incapacidade em julho/2006 (resposta ao quesito 4 - fl. 83), os atestados médicos acostados aos autos permitem-nos concluir que as enfermidades estão instaladas desde a época em que o autor encontrava-se vinculado ao regime previdenciário, como bem assinalado pelo Juiz "a quo". No caso em tela, milita em favor do autor o entendimento de que fica conservada a qualidade de segurado nas hipóteses em que o não-pagamento das contribuições decorre de incapacidade para o trabalho por motivos de saúde.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ESTADO CRÍTICO DE SAÚDE. FALTA DE CONTRIBUIÇÃO. A jurisprudência desta Corte, em diversos julgados, tem admitido que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado para o labor não perde esta qualidade. Recurso desprovido." (STJ, REsp 689.070/PE, 5ª Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgado em 19/05/2005, votação unânime, DJ de 27/06/2005, página 440, grifos nossos).*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, adoto os mesmos fundamentos do aresto recorrido e **nego provimento** ao recurso interposto pelo INSS,

Condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, que em 10% (dez por cento) sobre valor da condenação, apurados até a data da sentença - limitados a 06 (seis) salários mínimos vigentes na data da execução, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007277-62.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007277-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUCIMARA DE FATIMA SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00072776220064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

JUCIMARA DE FÁTIMA SOUZA OLIVEIRA move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivado o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB: 505.706.285-5), com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 08/19).

O INSS foi citado e apresentou contestação (fls. 32/33).

Perícia medica realizada em 03/09/2007, o laudo médico pericial foi acostado às fls. 44/47.

Na fase decisória, o Juiz de 1º grau julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença titularizado pela autora a contar de sua cessação indevida (10/01/2006).

Sentença proferida em 09 de novembro de 2010 (fls. 75/79), não submetida a reexame necessário.

Irresignado, interpôs o INSS o presente recurso postulando a ampla reforma da sentença. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessário para a concessão do benefício, especialmente a qualidade de segurado e a carência exigidas na data fixada como sendo a do início da incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

#### DECIDO

Aprecio o recurso monocraticamente, aplicando o disposto no artigo 557, do CPC.

Os requisitos exigidos pela lei para a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença são os seguintes: a) a condição de segurado da parte requerente, mediante prova de sua filiação ao sistema da Previdência Social; b) a comprovação de ser a parte requerente incapaz permanente ou temporariamente para o trabalho; c) a manutenção da sua condição de segurado na data do evento que determina a concessão desse benefício, ou seja, da incapacidade; d) o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo se a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza e causa; doença profissional ou de trabalho; doenças e afecções especificadas a cada três anos pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, de que for acometido o segurado após sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

O laudo pericial médico anexado ao presente feito informa que as patologias que acometem a autora (tendinite crônica dos punhos) a incapacitam total e temporariamente para o exercício de atividade laborativa. O perito afirmou que a data do início da incapacidade remonta ao ano de 2006.

Assinalo que a parte autora esteve em gozo de benefício por incapacidade a partir de 02/09/2005 (NB: 505.706.285-5). Cumpre observar, no entanto, que a autora não cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício referido, não havendo que se falar em seu restabelecimento.

Vejamos.

*Considera-se período de carência, na definição da Norma de Serviço DNPS/PAPS n.º 1.18, de 15/12/1966 e citada por Feijó Coimbra em sua obra "Direito Previdenciário Brasileiro", 6ª Edição, Editora Edições Trabalhistas, página 164, "o lapso de tempo durante o qual os beneficiários não têm direito a determinadas prestações, em razão de não haver o segurado completado o número mínimo de contribuições mensais exigidos para esse fim."*

Nas hipóteses de perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a esta data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social -

RGPS, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência para o benefício a ser requerido (artigo 24, parágrafo único, Lei n.º 8.213/1991), o que, no caso dos benefícios por incapacidade, correspondem a 04 (quatro) recolhimentos aos cofres previdenciários.

De acordo com consulta ao CNIS anexada aos autos (fl. 89) a autora possui os seguintes vínculos junto ao regime previdenciário: a) de 01/05/1980 a 27/02/1981, de 24/05/1982 a 21/08/1982 e de 18/07/2001 a 14/08/2001, decorrentes de vínculo empregatício; b) 08/2002 decorrente de recolhimento como contribuinte individual; c) de 02/06/2005 a 08/2005, decorrente de vínculo empregatício.

Como é possível observar, perdida a qualidade de segurada após a contribuição efetuada em agosto de 2002, não há 04 (quatro) ou mais recolhimentos seqüenciais e ininterruptos, de forma que não é possível considerar como adimplido o requisito carência nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/1991. De rigor, assim, a decretação da improcedência do pedido formulado na inicial.

Ressalto que muito embora a parte ré tenha concedido e pago o benefício por incapacidade à autora, a concessão foi realizada em dissonância com a legislação aplicável, tendo ocorrido erro administrativo, não havendo direito adquirido a ato jurídico nulo, em decorrência do princípio administrativo da autotutela (Súmula n.º 473 do STF).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso interposto pela parte ré na forma da fundamentação.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009086-87.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009086-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANDRELINO DE OLIVEIRA FILHO incapaz  
ADVOGADO : SP197961 SHIRLEI DA SILVA GOMES e outro  
REPRESENTANTE : ROSALINA RODRIGUES  
No. ORIG. : 00090868720064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

ANDRELINO DE OLIVEIRA FILHO, representado por Rosalina Rodrigues, propôs a presente ação objetivando a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a manter em seu favor o benefício de auxílio-doença que percebia, convertendo-o posteriormente em aposentadoria por invalidez. Pleiteou, ainda, os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela.

À inicial (fls. 02/07) juntou procuração e documentos (fls. 08/52).

O INSS foi citado e apresentou contestação (fls. 84/102).

Realizada perícia médica em 01/05/2010, o laudo pericial foi apresentado às fls. 165/169, acerca do qual se manifestou a parte autora (fls. 177/182).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 171/172).

Constatada a incapacidade do autor para os atos da vida civil, requereu o Ministério Público Federal a apresentação de curador processual (fls. 186), no que foi atendido (fls. 190/194).

Proferida sentença em 15/09/2011 (fls. 203/204), o pedido foi julgado parcialmente procedente para determinar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Inconformado, recorre o INSS (fls. 207/241). Pleiteia parcial reforma da r. sentença quanto aos critérios de cálculo do valor do benefício.

A Douta Procuradoria Regional da República ofertou, às fls. 269/271, parecer em que opina pelo provimento do recurso.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta corte.

DECIDO

Aplico ao caso o disposto no artigo 557, do CPC, por se tratar de matéria já pacificada em nossos Tribunais. Os requisitos exigidos pela lei para a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença são os seguintes: a) a condição de segurado da parte requerente, mediante prova de sua filiação ao sistema da Previdência Social; b) a comprovação de ser a parte requerente incapaz permanente ou temporariamente para o trabalho; c) a manutenção da sua condição de segurado na data do evento que determina a concessão desse benefício, ou seja, da incapacidade; d) o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo se a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza e causa; doença profissional ou de trabalho; doenças e afecções especificadas a cada três anos pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, de que for acometido o segurado após sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

O auxílio-doença será concedido quando o segurado ficar incapacitado total e temporariamente para exercer suas atividades profissionais habituais. A aposentadoria por invalidez, por sua vez, é devida quando o segurado ficar incapacitado total e definitivamente de desenvolver qualquer atividade laborativa e for insusceptível de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, sendo que este benefício será pago enquanto permanecer nesta condição.

"In casu" a presença da incapacidade laborativa total e permanente é fato incontroverso, haja vista que a Autarquia Previdenciária não manifestou, em suas razões recursais, discordância com os termos do laudo pericial judicial. Da mesma forma, não há controvérsia quanto ao adimplemento dos requisitos carência e qualidade de segurado, sendo, portanto, devido o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Quanto à forma de cálculo do benefício, verifico que a r. sentença determinou que "o INSS deverá observar rigorosamente o critério estabelecido pelo artigo 44 da LBPS, de modo que o réu deverá abster-se de unicamente corrigir a renda Mensal Inicial utilizada para o cálculo do Auxílio-doença, e, ao contrário, utilizar 100% (cem por cento) do salário de benefício".

Depreende-se do trecho supracitado que o INSS deve constituir nova RMI, bem como que o valor do salário-de-benefício do auxílio-doença passaria a integrar o período básico de cálculo (PBC), nos termos do que dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.876/1999.

Tenho que razão assiste ao apelante.

O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez precedida, imediatamente, de auxílio-doença equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n.º 3.048/1999.

Ressalto que a questão restou definitivamente sepultada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 583.834/SC, conforme ementa que passo a transcrever:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (STF, Pleno, RE 583.834/SC, Relator Ministro Ayres Britto, julgado em 21/09/2011, votação unânime, DJe de 13/02/2012).**

Portanto, inaplicável o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

Ante todo o exposto, dou provimento ao recurso interposto pela parte ré na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001907-72.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001907-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SIMONE PIMENTA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP189424 PAULA TAVARES CARDOSO MOZER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Simone Pimenta de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Geraldo Tellini.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observando-se o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apelação da autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 30/01/2005, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Geraldo Tellini ocorreu em 30/01/2005, conforme atestado juntado a fls. 50, a presente ação foi proposta em 30/05/2006 e a citação da Autarquia deu-se aos 29/08/2006 (fls. 27).

A qualidade de segurado do *de cujus* foi comprovada. Deveras, consoante se observa do extrato do CNIS, acostado aos autos, o finado recebia aposentadoria por tempo de contribuição, desde 21/12/1977, cessado na data de seu falecimento (fls. 59/64).

Nesses casos não há que se questionar a qualidade de segurado do instituidor do benefício. Confiram-se, nesse sentido os julgados da Nona Turma desta Corte no AgrLeg na AC nº 0004780-80.2013.4.03.9999/SP de Relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes e na AC nº 0038509 de Relatoria do Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

No que respeita à relação de dependência, a parte autora alega que viveu em união estável com o extinto por mais de 20 anos, não havendo filhos dessa união, aduzindo que no ano de 1993, o próprio *de cujus* reconheceu, por Declaração Pública, que vivia com a postulante há 11 (onze) anos e que, quando falecesse, o benefício que recebia deveria ser transferido a ela. Afirma ainda que sempre dependeu dele financeiramente e necessita da pensão para garantir sua sobrevivência.

Contudo, consoante se depreende do conjunto probatório existente nos autos, não restaram comprovadas a manutenção convivência marital entre a autora e o falecido até a data do óbito, bem assim a dependência

econômica da parte autora em relação ao ele, e tampouco a superveniente necessidade de auxílio da autora, para garantia de seu sustento sobrevivência.

Conquanto a união estável possa ser comprovada por qualquer meio de prova em direito permitido, na espécie, o conjunto probatório indica que quando do passamento de Geraldo, ele e a ora autora já não viviam sob o mesmo teto.

Consta da declaração de óbito, realizada por Marilourdes Telini Pedro de Andrade, que o falecido era viúvo e residia na Rua Floriano Peixoto, 1510, na Cidade de Franca/SP, não havendo qualquer menção à ora requerente. Além disso, na petição inicial, a autora indicou como endereço residencial, logradouro diverso daquele constante como domicílio do finado.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas pelo magistrado *a quo*, apesar de terem declarado que a autora viveu com o falecido como se casados fossem, afirmaram, contudo, que eles deixaram de coabitar, pelo menos um ano antes da morte daquele, que passara a morar com uma filha, não conhecida das depoentes, em razão de doença depressiva. Aliás, as próprias testemunhas são contraditórias quanto a este aspecto, visto enquanto uma declara que a separação ocorreu um ano antes do óbito, a outra afirma que aquela se deu 03 (três) anos antes do falecimento daquele (fls. 40 e 42).

Soma-se a esses fatos, a inexistência de qualquer prova, material ou testemunhal, do estado de necessidade alegado pela autora e, embora não conste dos autos se a promovente possui renda própria, ou recebe algum benefício previdenciário, não restou caracterizada a real necessidade de percepção do benefício ora pleiteado.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício, no caso a comprovação a qualidade de dependente da autora, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020101-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE NORBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00103-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por José Norberto da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Maria Bernarda da Silva.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação do autor, pugnando pela reforma do julgado e conseqüente procedência do pedido, ao fundamento de ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 17/03/2006 aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Maria Bernarda da Silva ocorreu em 17/03/2006, conforme atestado juntado a fls. 11 e a citação do INSS deu-se a 18/07/2006 (fls. 25).

Entretanto, a qualidade de segurada da extinta não foi comprovada. Deveras, a falecida recebia benefício de renda mensal vitalícia por invalidez (fls. 33), benefício este comparado atualmente ao amparo social previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, tendo como responsável pelo pagamento das prestações, a Assistência Social.

Este benefício caracteriza-se por ser de caráter personalíssimo, que se extingue com a morte do titular e não gera direito de pensão aos dependentes.

Entretanto, cumpre verificar se a finada não preenchia os requisitos exigidos para obter aposentadoria, o que poderia ensejar a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 102, da Lei nº 8.213/91).

À comprovação da alegada atividade rural da esposa, o postulante trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 06/09/1941, no qual consta sua profissão de "lavrador" (fls. 10); certidão de nascimento do filho Nelson José da Silva, constando a qualificação profissional do genitor como "lavrador" (fls. 14); documento de Isenção de Salvo-Conduto, em nome do autor, emitido pela Delegacia de Polícia de Itamogi/MG, em janeiro de 1944, em que foi anotada sua profissão de "lavrador" (fls. 15); e Ficha de Filiação Partidária do autor junto ao PFL, com data de inscrição em 09/02/1988, na qual também está qualificado como "lavrador" (fls. 16).

Tais documentos são aptos a indicar, inicialmente, o trabalho rural de sua falecida mulher, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, P. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Entretanto, os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, em 12/09/2006, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não são suficientes para corroborar o início de prova documental amealhado. Em efeito, embora tenham declarado que a falecida trabalhava na roça, tendo deixado aludida atividade há uns dois anos, ou seja, em 2004, afirmam também que esse trabalho não era diário, mas sim eventual, até mesmo em razão dos problemas de saúde da extinta, que, segundo informaram, tinha problemas de coração e ia trabalhar quando podia (fls. 51/56).

Ademais, conforme se vê do extrato do CNIS de fls. 36, o próprio autor já recebia aposentadoria por velhice, desde 27/12/1982, inviabilizando a continuidade da extensão de sua qualificação profissional à mulher, de quem não há qualquer documento próprio acerca do efetivo desempenho do labor rural.

Assim, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão da pensão por morte pleiteada, consistente na comprovação da qualidade de segurado, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021667-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AMORALINA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP147401 CRISTIANO TRENCH XOCAIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00125-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por AMORALINA ALVES DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Lázaro Antunes de Proença.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Sem contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, exigível apenas quando cessar sua condição de hipossuficiente.

Apelação da requerente, pugnando pela reforma do julgado com a consequente procedência do pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o óbito em 28/09/2005, aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Lázaro Antunes de Proença ocorreu em 28/09/2005, consoante se vê do atestado juntado a fls. 14 e a presente ação foi proposta em 08/08/2006 (fls. 02), verificando-se a citação do INSS, aos 11/10/2006 (fls. 47).

Por outro lado, conforme se observa do atestado de óbito o falecido era aposentado pelo INSS, o que resta confirmado pela consulta ao Cadastro de Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, da qual se vê que, de fato, ele era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 29/06/1998, cessada em razão de seu óbito, aos 28/09/2005. Dessa forma, fixou demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, por ocasião de seu falecimento.

Quanto à dependência econômica, de acordo com o disposto no art. 16, inc. I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, que vigorava à época do óbito em questão, são beneficiários do RGPS, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, sendo que, a teor do § 4º, do mesmo dispositivo legal, em relação a tais pessoas, aludida dependência é presumida.

Note-se, porém, que o fato de a parte-requerente ter rompido a convivência marital com o instituidor do benefício, vivendo separados ao tempo do óbito, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade superveniente de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. De fato, o rompimento da relação conjugal ou da convivência marital, através de separação judicial ou de fato, principalmente quando não estabelecida a prestação de alimentos, acarreta a necessidade de comprovação da dependência financeira, que passa a ser relativa em decorrência da própria separação.

Entretanto, restando comprovada a dependência econômica, o rompimento conjugal não pode ser tido como óbice

à percepção de pensão por morte, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Essa é a orientação do E.STJ, como se pode notar na Súmula 336, na qual resta assentado que: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.*"

Nesse sentido, confirmam-se decisões monocráticas proferidas pelo C. STJ nos Recursos Especiais n.ºs. 1357237, da Relatoria do E. Ministro Humberto Martins; 873933, da Relatoria do E. Ministro Paulo Gallotti, e 906342, da Relatoria do E. Ministro Hamilton Carvalhido.

*In casu*, a parte autora alega que viveu em união estável com o extinto por mais de 25 anos, havendo dessa união 03 (três) filhas. Aduz ainda que em 15/09/1997 aludida sociedade conjugal foi dissolvida por sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Itapetininga/SP, nos autos do Processo n.º 1.034/97, no qual foi homologado o acordo celebrado entre ela e o extinto quanto à guarda e pensão alimentícia à prole comum e aos bens adquiridos durante a constância da coabitação (fls. 16/26). Entretanto, em vista de extrema necessidade, socorre-se da presente ação, a fim de obter a pensão por morte deixada pelo passamento do ex-convivente, de quem dependia financeiramente. Contudo, consoante se depreende do conjunto probatório existente nos autos, não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao ex-companheiro, e tampouco a superveniente necessidade de auxílio da autora, para garantia de seu sustento sobrevivência.

Ora, conforme se verifica da prova oral produzida, quando do óbito, o falecido e a requerente já não viviam juntos há muitos anos, sendo que após a separação, a requerente passou a trabalhar como costureira, tendo, inclusive, criado as filhas com o produto de seu trabalho, sendo que o falecido sequer tinha condições de pagar pensão à mulher e apenas ajudava um pouco todos os meses (fls. 67/70).

Soma-se a esses fatos, a inexistência de qualquer prova, material ou testemunhal, do real estado de necessidade alegado pela autora e, embora não conste dos autos se a promovente possui renda própria, ou recebe algum benefício previdenciário, não restou caracterizada a real necessidade de percepção do benefício ora pleiteado. Nesse sentido, a decisão monocrática proferida em 26/11/2012, pelo E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, integrante desta Nona Turma, no âmbito da AC n.º 2011.03.99.009660-5, na qual foram citados os seguintes acórdãos, cujas ementas a seguir transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO - DECLARATÓRIA - DEPENDENCIA ECONOMICA - PENSÃO POR MORTE - SEPARAÇÃO JUDICIAL.*

*I - A ex-mulher, ainda que tenha dispensado os alimentos quando da separação judicial, tem direito à percepção da pensão por morte, desde que comprovada a necessidade econômico-financeira.*

(...)

*III - As provas carreadas aos autos foram suficientes a demonstrar o estado de necessidade financeira da autora, bem como a sua dependência econômica em relação ao "de cujus".*

(...).

*VI - Apelação da autora provida."*

(TRF 3ª Reg., AC n. 2000.03.99.047151-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 18/6/2004)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. RENÚNCIA AOS ALIMENTOS NA SEPARAÇÃO JUDICIAL. SÚM. 64 DO TFR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. É devida pensão por morte à ex-esposa de segurado da Previdência Social, mesmo que tenha renunciado à pensão alimentícia para si na separação judicial, porquanto comprovadas sua dependência econômica em relação ao de cujus e a piora de seu status econômico-financeiro. Lei n.º 8.213/91, arts. 16, 74, 75 e 143, com a redação vigente à data do óbito. Precedentes.*

*2. "A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício" (Súm. 64 do Tribunal Federal de Recursos).*

*3. (...)"*

(TRF 4ª Reg., AC n.º 2000.04.01.112356-4, Quinta Turma, Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 24/9/2003)

Dessa forma, ausentes os requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, quais sejam, a prova de dependência econômica em relação ao falecido e, ainda, de real necessidade de percepção do benefício à subsistência da autora, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e, ultimadas as providências necessárias, baixem os

autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000818-80.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.000818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE FERNANDES DA SILVEIRA  
ADVOGADO : PR016716 MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00008188020074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 65/71 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como tempo especial o período que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 88/94, pugna a parte autora pela reforma da sentença, a fim de que o pagamento das diferenças apuradas retroaja à data de concessão do benefício e que sejam alterados os critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio*

*de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

*- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fl. 19, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Companhia Energética de São Paulo - CESP, contendo a anotação de que entre 06 de janeiro de 1974 e 31 de maio de 1990, exerceu a atividade de topógrafo sênior e, entre 01 de junho de 1990 e 08 de junho de 1994, a atividade de técnico de obras, e que estivera exposto ao fator de risco "canteiro de obras", cujo enquadramento legal se verifica pelo código 2.3.3 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 (trabalhadores em edifícios, barragens, pontes, torres).*

Destaco, no entanto, que o trabalho exercido em edifícios, barragens, pontes, torres, previsto como de natureza especial pelo código 2.3.3 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64, deixou de ser contemplado pelo Decreto nº

83.080/79, que entrou em vigor de 01 de março de 1979 (artigo 4º), sendo assim, a conversão pleiteada deve cingir-se ao interstício compreendido entre 06 de janeiro de 1974 e 28 de fevereiro de 1979.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

O aludido vínculo, em sua contagem original, perfazia 5 anos, 1 mês e 23 dias, o qual, acrescido da conversão mencionada (2 anos e 21 dias), equivale a 7 anos, 2 meses e 14 dias.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerado tempo apurado em sede administrativa, por ocasião da concessão do benefício (33 anos e 15 dias - fls. 33 e 73) e a diferença pela conversão do período de trabalho especial em comum (2 anos e 21 dias), com 35 anos, 1 mês e 6 dias de tempo de serviço, suficientes a ensejar a revisão da renda mensal inicial, com a alteração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) do salário de benefício.

No que se refere ao termo inicial do pagamento das diferenças apuradas, deve ser mantido nos moldes fixados pela r. sentença *a quo*, vale dizer, **a partir da citação (16/03/2007 - fl. 43)**, uma vez que o processo administrativo não foi instruído com a comprovação da natureza especial do vínculo empregatício. Nesse particular, observo que o perfil profissiográfico previdenciário de fl. 19 foi emitido tão somente em 03/10/2006, ou seja, por ocasião do ajuizamento da demanda.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044345-97.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.044345-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO CARLOS ALVES BATISTA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro
	: MARINA BUTKERAITIS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSSJ>SP
No. ORIG.	: 00443459720074036301 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 231/233.

A r. sentença monocrática de fls. 282/283 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, confirmou a tutela antecipada anteriormente deferida e determinou a implantação do benefício ora concedido. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 299/301, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 13 de junho de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença (NB 516.161.988-7) até 03 de maio de 2007, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 23.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 22 de julho de 2008, às fls. 77/81 e complementado à fl. 169, o qual diagnosticou o periciado como portador de hipertensão arterial com crises convulsivas. Diante disso, afirmou o *expert*, em resposta aos quesitos formulados, que o autor apresenta incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, insusceptível de recuperação ou reabilitação profissional.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao **restabelecimento do benefício de auxílio-doença** a partir de 04 de maio de 2007 e à **conversão em aposentadoria por invalidez** a partir da data da perícia médica, a saber, 22 de julho de 2008, dada a ausência de impugnação da parte autora e em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após estas datas.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante à condenção do INSS ao pagamento de honorários advocatícios em face da Defensoria Pública da União, esta não pode prosperar, porquanto os órgãos em questão integram a mesma pessoa jurídica de direito público (União), o que atrai o fenômeno da confusão, qual seja, quando uma mesma pessoa reúne as qualidades de credor e devedor, fato extintivo, pois, da obrigação.

Firmou-se, neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

1. 'Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença' (Súmula 421/STJ).

2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.

3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenção imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios."

(Corte Especial, RESP 1199715/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/02/2011, DJE 12/04/2011).

Afasto, portanto, a condenção do INSS ao pagamento da verba honorária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060030-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060030-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP095036 JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP  
No. ORIG. : 07.00.00086-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

PEDRO SILVA RODRIGUES move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no intuito de obter a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, na condição de rurícola.

Juntou documentos (fls. 8/19).

Quesitos do INSS apresentados pelo INSS a fls. 47.

Designada perícia médica para o dia 11/02/2008, foi anexado o laudo médico pericial a fls. 63/64.

Proferida sentença, a fls. 78/80, em 18 de agosto de 2008.

Interposto recurso pelo INSS, a sentença foi anulada por este Relator em 26 de março de 2012 (fls. 119/120), uma vez que não foram ouvidas as testemunhas do autor.

Em 05 de setembro de 2012, realizada audiência de instrução e julgamento, foi proferida sentença de parcial procedência do pedido.

Irresignado, interpôs recurso de apelação o INSS, pugnando pela reforma da sentença.

Apresentadas contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência dos Tribunais.

Inicialmente, considerando que o benefício perseguido é de um salário-mínimo, entendo não se tratar de sentença que deva se submeter ao reexame necessário, pelo que passo a analisar o apelo do INSS.

A concessão do auxílio-doença é devida quando o segurado ficar impossibilitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, respeitada a carência, quando exigida pela lei, conforme determinam as normas dos artigos 25, inciso I, e 59 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24.07.91, que disciplina o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez difere do auxílio-doença, tendo em vista a permanência da incapacidade laboral.

No caso em tela, o autor submeteu-se a perícia médica, em 11/02/2008, em que o Sr. Perito assim concluiu: "O autor apresenta patologia grave, com seqüela cerebral, apesar de tratamento regular desde 2.001, devendo ser considerado inapto para o trabalho, de maneira total e definitiva".

Assim, tenho por certo que a questão da incapacidade do autor está bastante esclarecida, não restando dúvidas quanto à incapacidade laborativa do autor.

Resta a analisar a questão do trabalho rural exercido pelo Sr. Pedro.

O INSS argumenta não ter o autor comprovado o labor rural, uma vez que os documentos carreados aos autos não se referem a período imediatamente anterior ao período da incapacidade (que também questiona, mas que já está resolvida).

O autor apresentou cópia da certidão de casamento, realizado em 1981 (fls. 11), em que consta a profissão de lavrador, bem como título de eleitor, de 1980 (fls. 12), onde também está anotada a profissão de lavrador.

Após, no período de 10/01/1989 a 01/02/1989 (menos de um mês), há um vínculo registrado no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) junto à empresa PL EMPREENDIMENTOS LTDA (fls. 40).

Em audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas duas testemunhas do autor, que foram uníssonas no sentido de que o autor exerceu suas atividades como rurícola até o ano de 2007.

Conforme apontado pelo INSS, o autor foi titular de benefício auxílio-doença no período de julho de 2006 a fevereiro de 2007, em razão de decisão judicial antecipatória de tutela, e o feito teve resultado desfavorável ao autor, uma vez que o laudo médico pericial apontou que, embora portador de doença, o autor não estava incapacitado.

Da leitura da decisão monocrática que acolheu o recurso do autor, conclui-se que o Excelentíssimo Desembargador Federal Relator não adentrou na questão da qualidade de segurado, por entender desnecessária sua abordagem, diante das conclusões do laudo médico pericial.

Considero que as provas carreadas a estes autos são satisfatórias para concluir que o autor exercia a atividade de rurícola antes da propositura desta ação.

Com efeito, em que pese o autor tenha um registro de um breve período em que teve vínculo com empresa aparentemente urbana, é certo que muito trabalhadores rurais tentam mudar de profissão, para uma urbana, não se adaptando e, conseqüentemente, retomam sua vida anterior.

Os testemunhos colhidos em audiência, como já observado, foram categóricos quanto ao exercício do trabalho rural pelo autor, e os documentos também demonstraram a profissão de lavrador.

Assim, entendo que a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-04.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAQUIM FRANCISCO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000040420084036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em audiência de conciliação, instrução e julgamento à fl. 125, requereu a parte autora a desistência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, a qual foi homologada pelo juízo *a quo*.

A r. sentença monocrática de fls. 145/146 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 149/153, requer a parte autora a procedência dos pedidos, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 13 de julho de 2010, às fls. 128/131, diagnosticou o requerente como portador de hipertensão arterial (HA), doença pulmonar obstrutiva crônica (DPOC) e lombalgia. Todavia, asseverou o *expert* que *"O periciando não se encontra incapacitado para o trabalho"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

(...)

***3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer***

*incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042568-43.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.042568-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MAGDA MACHADO CAMARGO  
ADVOGADO : SP260911 ANA MARIA DO REGO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00425684320084036301 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

MAGDA MACHADO CAMARGO moveu a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, inicialmente junto ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no intuito de obter o restabelecimento do benefício auxílio-doença que auferiu até 24/01/2008 e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 07/31).

Proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação de tutela, a fls. 32/35.

Designada perícia médica para o dia 05/10/2009, o laudo médico pericial foi anexado a fls. 59/70.

A seguir, foi prolatada decisão deferindo o pedido de antecipação de tutela, a fls. 101/103.

Em decisão de fls. 132/133, o processo foi redistribuído a uma das Varas previdenciárias, em virtude do valor da causa.

Decisão de fls. 147/149 indeferiu pedido de renovação de antecipação de tutela e apresentou os quesitos do Juízo, uma vez que determinou à autora se submetesse a outra perícia médica.

A autora apresentou outros documentos médicos, a fls. 159/165.

Realizada nova perícia, em 01/06/2012, o laudo respectivo foi acostado a fls. 170/179.

Foi então proferida sentença de parcial procedência do pedido, para implantação do benefício de auxílio-doença, no período de 30/11/2007 a 05/06/2010, em 30 de janeiro de 2012.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 200/208).

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inicialmente, afasto a alegada nulidade da sentença pela juntada dos documentos de fls. 196/197, porquanto estes foram extraído de banco de dados informatizado do INSS, e foram anexados após a prolação da sentença, pelo MM Juízo a quo.

Ademais, este documento não demonstra o efetivo pagamento do benefício mês a mês, o que se dará quando da execução da sentença, através de outro documento extraído também do banco de dados do INSS, intitulado

HISCRE (histórico de créditos), fase em que a autora poderá impugnar eventuais pagamentos não realizados. No mérito, a concessão do auxílio-doença é devida quando o segurado ficar impossibilitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, respeitada a carência, quando exigida pela lei, conforme determinam as normas dos artigos 25, inciso I, e 59 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24.07.91, que disciplina o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez difere do auxílio-doença, tendo em vista a permanência da incapacidade laboral.

No caso em tela, a autora submeteu-se a duas perícias médicas, com a mesma médica Perita. A primeira, em 05/10/2009, e a segunda em 01/06/2012.

A primeira perícia constatou que a autora estava incapacitada de forma total e temporária, e sugeriu reavaliação em oito meses.

A segunda, concluiu que a autora estava capacitada para o trabalho e, em resposta ao quesito n. 17 do Juízo, apontou que os períodos em que a autora estava incapacitada são aqueles em que concedidos os benefícios pelo INSS.

É certo que a autora somente se submeteu a perícias na esfera administrativa até a propositura desta ação. Após essa data, as perícias médicas realizadas na Sra. Magda são aquelas que o foram em âmbito judicial.

Ora, o primeiro laudo médico concluiu pela incapacidade total e temporária da autora, e, em resposta ao quesito n. 14 do Juízo, informou que a incapacidade remonta ao menos a partir de 30 de novembro de 2007, quando a autora apresentou prejuízo de capacidades mentais por depressão e ansiedade. Segundo resposta ao quesito n. 9 do INSS, informa que a data apontada (30/11/2007) se deve ao fato de ser o documento mais antigo que faz referência à incapacidade laborativa da autora.

Segundo dados extraídos do banco de dados informatizado do INSS, infere-se que a autora foi titular de auxílio-doença no período de 10/03/2006 a 21/09/2007. Requereu novamente o benefício na esfera administrativa, sendo-lhe deferido com início em 27/10/2007 (NB 570.829.380-9). Este benefício foi cessado administrativamente, segundo informação da autora na inicial, em 24/02/2008.

Após, a autora requereu o benefício em 28/02/2008, 28/04/2008 e 26/06/2009, e todos foram indeferidos em razão de parecer contrário da perícia médica administrativa.

O benefício n. 570.829.380-9 foi restabelecido por força de decisão judicial que antecipou a tutela jurisdicional para implantação do benefício.

A autora, após a primeira perícia realizada neste Juízo, em 05/10/2009, após, portanto, a última negativa do INSS, somente se submeteu a nova perícia em 01/06/2012, quando concluiu-se pela capacidade da autora.

No entanto, o benefício fora cessado administrativamente, conforme informado pela autora a fls. 142/143 e, em decisão de fls. 147/149 dos autos, o MM Juízo a quo entendeu por bem indeferir o renovado pedido de antecipação de tutela, porquanto o primeiro laudo médico pericial sugeriu data máxima de reavaliação o período de 8 (oito) meses (decisão de 19/12/2011).

Se assim é, assiste parcial razão à autora.

De fato, a r. sentença condenou a autarquia ao pagamento e implantação do benefício de auxílio-doença no período de 30.11.2007 a 05.06.2010.

A Dra. Perita Judicial fez constar no histórico do laudo técnico que elaborou que "a autora recebeu benefício previdenciário no período de 10.03.2006 a junho ou julho de 2011" (fls. 171). E anotou que o período em que esteve incapacitada é aquele em que a autora percebeu benefício previdenciário.

Portanto, a única conclusão possível é que a autora esteve incapacitada durante todo o período a partir de 10 de março de 2006.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da autora, pelo que determino ao INSS que proceda ao restabelecimento do benefício auxílio-doença n. 570.829.380-9, até a data da cessação do pagamento, em 10/06/2011, descontados os valores já percebidos a este título, valores a serem apurados na fase de execução da sentença, na forma da fundamentação.

Mantenho, no mais, a sentença, tal como lançada, anotando, contudo, que os juros e correção monetária devem incidir nos termos da Resolução n. 134/2010, do CJF, com alterações posteriores.

Diante da sucumbência recíproca das partes, deixo de condená-las em verba honorária.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

2009.03.99.002174-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO BATISTA RAFAEL FILHO  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP  
No. ORIG. : 04.00.00073-7 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

#### DECISÃO

Vistos, em decisão.

Proposta ação objetivando a concessão de benefício previdenciário aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício pleiteado a partir do ajuizamento da ação.

Sentença submetida a reexame necessário.

Irresignada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, em que pugna pela reforma da sentença, diante da ausência dos requisitos autorizadores da concessão do benefício perseguido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A concessão da aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado ficar incapacitado total e permanentemente para atividades laborativas, respeitada a carência, quando exigida pela lei, conforme determinam as normas dos artigos 25, inciso I, e 42 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24.07.91, que disciplina o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Conforme se depreende do laudo pericial (fls. 85/88) elaborado por *expert* indicado pelo Juízo "*a quo*", o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas normais. O exame pericial foi realizado em 20/08/2007.

O autor alega ser trabalhador rural, em regime de economia familiar.

Para comprovar suas alegações, trouxe aos autos documentos de fls. 07/14, e foram ouvidas testemunhas pelo Juízo "*a quo*" (fls. 101/104).

(Consoante dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), verifica-se que há um vínculo urbano registrado, no período de 01/05/1979 a 10/08/1979), junto à empresa JODAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Os demais documentos trazidos pelo autor, tecnicamente aptos para demonstrar o início de prova material da atividade rural que exerceu durante toda sua vida laborativa são:

(1) certidão de casamento de fls. 9, onde consta a profissão de motorista (casamento realizado em 24/12/1987); e  
(2) uma escritura pública de cessão e transferência de direitos hereditários, em que consta o nome do autor e demais co-herdeiros, e está transcrita a profissão do autor como "do comércio" (certidão de 1998).

Assim, é certo que o período rural que alega ter trabalhado foi comprovado exclusivamente por prova testemunhal, o que não se pode admitir, como já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. 2. Nos termo do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal. 3. Agravo regimental improvido".**

(SEXTA TURMA. Processo: AGRESP 200802501896 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL -

1103327. Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Unânime. Data da Decisão: 23/11/2010.

Fonte: DJE DATA:17/12/2010)

Se assim é, o autor não demonstrou sua condição de segurado especial e, portanto, não faz jus ao benefício perseguido, haja vista constar em sua CTPS apenas um vínculo empregatício, com duração inferior a 12 (doze) meses, e findo há muito mais de 36 (trinta e seis) meses, que é o tempo máximo de manutenção da qualidade de segurado.

Resultando integralmente improcedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência recai sobre a parte autora. Contudo, sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com esteio em precedente do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.  
Publique-se e intímese.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006831-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006831-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSALINA BARROSO
ADVOGADO	: SP266888 WENDER DISNEY DA SILVA
CODINOME	: ROSALINA BARROSO RODRIGUES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG.	: 08.00.00016-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

ROSALINA BARROSO propôs a presente ação objetivando a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder benefício de aposentadoria por invalidez, alegando, em síntese, estar acometida por moléstia que considera incapacitante para o trabalho. Pleiteou, ainda, os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela. À inicial (fls. 02/06) juntou procuração e documentos (fls. 07/52). Intimado o autor apresentou emenda à inicial (fls. 56).

Citado (fls. 65), o INSS apresentou contestação (fls. 66/71).

Quesitos do INSS acostados às fls. 74 e da autora às fls. 78/79.

Realizada perícia médica em 15/09/2008, o laudo pericial foi apresentado às fls. 108/110, acerca do qual se manifestaram a parte autora (fls. 117/122) e o INSS (fls. 123).

Proferida sentença em 21/11/2008 (fls. 125/127), o pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data de realização da perícia (15/09/2008). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 129/132).

Informa a Autarquia Previdenciária, em petição anexa (fls. 142/148), que a autora continuou a exercer atividades laborativas, conforme dados obtidos junto ao sistema CNIS.

Sentença submetida a reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

Aplico ao caso o disposto no artigo 557, do CPC, por se tratar de matéria já pacificada em nossos Tribunais. Os requisitos exigidos pela lei para a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença são os seguintes: a) a condição de segurado da parte requerente, mediante prova de sua filiação ao sistema da Previdência Social; b) a comprovação de ser a parte requerente incapaz permanente ou temporariamente para o trabalho; c) a manutenção da sua condição de segurado na data do evento que determina a concessão desse benefício, ou seja, da incapacidade; d) o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo se a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza e causa; doença profissional ou de trabalho; doenças e afecções especificadas a cada três anos pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, de que for acometido o segurado após sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

Tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez pressupõem a existência de incapacidade laborativa, decorrente da instalação de uma doença, sendo que a distinção entre tais benefícios reside na intensidade de risco social que acometeu o segurado, assim como a extensão do tempo pelo qual o benefício poderá ser mantido.

O auxílio-doença será concedido quando o segurado ficar incapacitado total e temporariamente para exercer suas atividades profissionais habituais, devendo-se entender como habitual a atividade para a qual o interessado está qualificado, sem necessidade de qualquer habilitação adicional.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, é devida quando o segurado ficar incapacitado total e definitivamente de desenvolver qualquer atividade laborativa e for insusceptível de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, sendo que este benefício será pago enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurado se mantém com a filiação ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, ou seja, com o exercício de atividade remunerada. Contudo, a lei estabelece um lapso temporal denominado período de graça no qual, ainda que o segurado não esteja exercendo atividade remunerada, não perde a sua qualidade de segurado, fazendo jus, portanto, a eventual benefício (artigo 15, Lei n.º 8.213/1991).

Analisando detidamente o laudo pericial médico anexado ao presente feito, verifico que o perito afirma que as enfermidades que acometeram a autora (doenças degenerativas das colunas cervical, lombar e sacra, tendinite de tendões das regiões dos ombros, osteopenia, fibromialgia, Síndrome do túnel do carpo, transtorno depressivo, Hepatite C e perda da audição parcial em ambos os ouvidos) a incapacitam total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa.

É forçoso reconhecer, no entanto, que a parte autora não está totalmente incapacitada, uma vez que desempenhou atividade laborativa junto ao Município de Pereira Barreto até outubro de 2013, conforme dados obtidos junto ao sistema CNIS.

Assim, muito embora o laudo elaborado por perito judicial tenha constatado a existência de patologia incapacitante, é de se considerar que a realidade fática infirma a conclusão do laudo pericial, uma vez que a parte autora laborou em sua função habitual por mais de cinco anos após a data em que elaborado o laudo pericial.

Ressalto, por oportuno, que para o deferimento do benefício deve-se exigir o afastamento da atividade, haja vista o caráter substitutivo da remuneração auferida pelo exercício do trabalho, conforme se infere do disposto nos artigos 46 e 63, da Lei n.º 8.213/1991, bem como da leitura dos artigos 47, 72, § 1º, 78, 79 e 80, todos do Decreto n.º 3.048/1999.

Portanto, a ação é manifestamente improcedente na forma como foi proposta.

Ante todo o exposto, **dou provimento** ao recurso interposto pela parte ré para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em custas (artigo 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/1993), bem como em honorários advocatícios, face o disposto no artigo 55, da Lei n.º 9.099/1995 c/c o artigo 1º, da Lei n.º 10.259/2001.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008119-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008119-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EUNICE SANTOS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP249204 ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

EUNICE SANTOS DO NASCIMENTO move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 15/26).

O INSS foi citado e apresentou contestação (fls. 40/44).

Determinada a realização de perícia médica foram apresentados quesitos pelo INSS a fl. 60. Substituído o perito, ao argumento de que este não seria especialista na área da patologia que acomete a parte autora (otorrinolaringologia), a perícia médica foi realizada em 18/01/2007 no IMESC e o laudo médico pericial acostado às fls. 117/120.

Em 04 de novembro de 2008, realizada audiência de instrução e julgamento, foi proferida sentença de procedência do pedido (fls. 127/129). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela em sede de Embargos de Declaração opostos pela autora (fls. 143/144).

Irresignado, interpôs recurso de apelação o INSS, postulando ampla reforma da sentença. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, especialmente, a incapacidade laborativa.

Recorre também a parte autora, objetivando a retroação da DIB à data da citação da Autarquia Previdenciária.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, do CPC.

Inicialmente, considerando que o benefício perseguido é de um salário-mínimo, entendo não se tratar de sentença que deva se submeter ao reexame necessário, pelo que passo a analisar os recursos interpostos.

Não assiste razão aos recorrentes.

Os requisitos exigidos pela lei para a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença são os seguintes: a) a condição de segurado da parte requerente, mediante prova de sua filiação ao sistema da Previdência Social; b) a comprovação de ser a parte requerente incapaz permanente ou temporariamente para o trabalho; c) a manutenção da sua condição de segurado na data do evento que determina a concessão desse benefício, ou seja, da incapacidade; d) o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo se a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza e causa; doença profissional ou de trabalho; doenças e afecções especificadas a cada três anos pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, de que for acometido o segurado após sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

A qualidade de segurado especial do RGPS restou preenchida neste caso concreto. Com efeito, as provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa mostraram-se harmônicas e coerentes, confirmando o labor campesino e a qualidade de segurada especial da postulante.

Quanto ao requisito objetivo, cumpra-me tecer que a mera existência de uma doença, por si só, não gera o direito a benefício por incapacidade.

Tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez pressupõem a existência de incapacidade laborativa, decorrente da instalação de uma doença, sendo que a distinção entre tais benefícios reside na intensidade de risco social que acometeu o segurado, assim como a extensão do tempo pelo qual o benefício poderá ser mantido.

O auxílio-doença será concedido quando o segurado ficar incapacitado total e temporariamente para exercer suas atividades profissionais habituais, devendo-se entender como habitual a atividade para a qual o interessado está qualificado, sem necessidade de qualquer habilitação adicional.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, é devida quando o segurado ficar incapacitado total e permanentemente de desenvolver qualquer atividade laborativa e for insusceptível de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, sendo que este benefício será pago enquanto permanecer nesta condição.

Na hipótese dos autos o laudo pericial produzido atesta que a autora é portadora de "lesão auditiva, bilateral, profunda, a qual pode ser enquadrada no Decreto de Deficiente Auditivo" (vide DISCUSSÃO - fls. 119). As datas do início da doença e da incapacidade não foram fixadas pelo perito.

É imprescindível considerar, além do estado de saúde, as condições pessoais da segurada, como a sua idade avançada (a autora conta, atualmente 59 anos de idade), a pouca instrução, a limitada experiência laborativa e, por fim, a realidade do mercado de trabalho atual, já exíguo até para pessoas jovens e que estão em perfeitas condições de saúde.

Esta conclusão decorre do fato de o Juízo, ao julgar, não estar totalmente adstrito à perícia médica, nem a qualquer outro elemento probatório, uma vez que o artigo 131, do Código de Processo Civil, estabelece que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes. Dito dispositivo legal representa:

*"A consagração do princípio do livre convencimento ou persuasão racional (que se contrapõe radicalmente aos sistemas da prova legal e do juízo pela consciência). Decorre do princípio um grande poder e um grande dever. O poder concerne à liberdade de que dispõe o juiz para valorar a prova (já que não existe valoração legal prévia*

*nem hierarquia entre elas, o que é próprio do sistema da prova legal); o dever diz respeito à inafastável necessidade de o magistrado fundamentar sua decisão, ou seja, expressar claramente o porquê de seu convencimento (...)." (Antônio Cláudio da Costa Machado, in "Código de Processo Civil Interpretado", Editora Saraiva, São Paulo, 2ª Edição, 1996, página 108, comentários ao artigo 131, do CPC).*

Nesse compasso, ordenar que a parte autora, com as limitações decorrentes da patologia que a acomete, recomponha sua vida profissional, negando-lhe o benefício no momento em que dele necessita, é contrariar o basilar princípio da dignidade da pessoa.

Os elementos contidos nos autos virtuais são aptos a comprovar que a enfermidade é insusceptível de reabilitação ou recuperação, à luz da medicina moderna, sendo cabível a concessão de aposentadoria por invalidez, na forma consignada pelo juízo sentenciante.

A doença que acomete a parte autora, por sua natureza progressiva, não permitiu ao perito afirmar com precisão a data do início da incapacidade, motivo este pelo qual entendo razoável a fixação do termo inicial do benefício deferido na data do laudo pericial, quando foi possível ao Juiz concluir pelo preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício vindicado.

Ante todo o exposto, **nego provimento** ao recurso das partes. Mantenho a sentença proferida em todos os seus termos.

Sem condenação em custas e honorários, face à gratuidade e à sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004076-60.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.004076-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO FERNANDO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00040766020094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

ANTONIO FERNANDO DE SOUZA propôs a presente ação objetivando a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício de auxílio-doença. Pleiteou, ainda, os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela.

À inicial o autor juntou documentos (fls. 17/21).

O INSS foi citado e apresentou contestação (fls. 38/44).

Realizada perícia médica em 10/12/2010, o laudo pericial foi apresentado às fls. 188/195, acerca do qual se manifestaram as partes (fls. 197/198).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 200).

Proferida sentença em 31/05/2011 (fls. 215/216, verso), nos termos do art. 269, I do CPC, que julgou procedente o pedido, determinando a concessão do benefício de auxílio-doença, com DIB em 11/10/2005.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 221/228).

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

## DECIDO

Aplico ao caso o disposto no artigo 557, do CPC, por se tratar de matéria já pacificada em nossos Tribunais.

Os requisitos exigidos pela lei para a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença são os seguintes: a) a condição de segurado da parte requerente, mediante prova de sua filiação ao sistema da Previdência Social; b) a comprovação de ser a parte requerente incapaz permanente ou temporariamente para o trabalho; c) a manutenção da sua condição de segurado na data do evento que determina a concessão desse benefício, ou seja, da incapacidade; d) o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo se a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza e causa; doença profissional ou de trabalho; doenças e afecções especificadas a cada três anos pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, de que for acometido o segurado após sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

Tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez pressupõem a existência de incapacidade laborativa, decorrente da instalação de uma doença, sendo que a distinção entre tais benefícios reside na intensidade de risco social que acometeu o segurado, assim como a extensão do tempo pelo qual o benefício poderá ser mantido.

O auxílio-doença será concedido quando o segurado ficar incapacitado total e temporariamente para exercer suas atividades profissionais habituais, devendo-se entender como habitual a atividade para a qual o interessado está qualificado, sem necessidade de qualquer habilitação adicional.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, é devida quando o segurado ficar incapacitado total e definitivamente de desenvolver qualquer atividade laborativa e for insusceptível de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, sendo que este benefício será pago enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurado se mantém com a filiação ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, ou seja, com o exercício de atividade remunerada. Contudo, a lei estabelece um lapso temporal denominado período de graça no qual, ainda que o segurado não esteja exercendo atividade remunerada, não perde a sua qualidade de segurado, fazendo jus, portanto, a eventual benefício (artigo 15, Lei n.º 8.213/1991).

Analisando detidamente o laudo pericial médico anexado ao presente feito, verifico que o perito afirma que as enfermidades que acometeram o autor (etilismo crônico) o incapacitavam total e temporariamente para o exercício de atividade laborativa.

A DIB fixada pelo juiz "a quo" 11/10/2005.

No caso em tela, milita em favor do autor o entendimento de que fica conservada a qualidade de segurado nas hipóteses em que o não-pagamento das contribuições decorre de incapacidade para o trabalho por motivos de saúde.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ESTADO CRÍTICO DE SAÚDE. FALTA DE CONTRIBUIÇÃO. A jurisprudência desta Corte, em diversos julgados, tem admitido que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado para o labor não perde esta qualidade. Recurso desprovido." (STJ, REsp 689.070/PE, 5ª Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgado em 19/05/2005, votação unânime, DJ de 27/06/2005, página 440, grifos nossos).*

*No que tange ao prequestionamento de matérias que possam ensejar a interposição de recurso especial ou extraordinário, com base nas Súmulas n. 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal, as razões do convencimento do Juiz sobre determinado assunto são subjetivas, singulares e não estão condicionadas aos fundamentos formulados pelas partes. Neste sentido pronuncia-se a jurisprudência:*

*"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207).*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, adoto os mesmos fundamentos do aresto recorrido e **nego provimento** ao recurso interposto pelo INSS.

Condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre valor da condenação, apurados até a data da sentença - limitados a 06 (seis) salários mínimos vigentes na data da execução, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002149-08.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002149-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TONIA MARIA MICHELETTI PERON  
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO  
SUCEDIDO : ANTONIO PERON FILHO falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00021490820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

ANTONIO PERON FILHO propôs a presente ação objetivando a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Pleiteou, ainda, os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela.

À inicial o autor juntou documentos (fls. 18/108).

O INSS foi citado e apresentou contestação (fls. 119/129).

Realizada perícia médica em 30/06/2010, o laudo pericial foi apresentado às fls. 213/224, acerca do qual se manifestaram a parte autora (fls. 227/251) e o INSS (fls. 365).

Acostados aos autos ainda cópia da ação trabalhista movida pelo autor visando reconhecimento de vínculo empregatício junto à empresa "Teovision Rede de Comunicação Ltda." (fls. 255/363)

Proferida sentença em 05/03/2012 (fls. 145/148), nos termos do art. 269, I do CPC, que julgou procedente o pedido, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 26/12/2007 (data de entrada do requerimento administrativo).

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 388/390).

Informado o Juízo do falecimento do autor, cujo óbito ocorreu em 02/12/2010, foi habilitada a Sra. Tônia Maria Micheletti Peron, esposa do "de cujus" (fls. 417/418).

É o breve relatório.

Os requisitos exigidos pela lei para a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença são os seguintes: a) a condição de segurado da parte requerente, mediante prova de sua filiação ao sistema da Previdência Social; b) a comprovação de ser a parte requerente incapaz permanente ou temporariamente para o trabalho; c) a manutenção da sua condição de segurado na data do evento que determina a concessão desse benefício, ou seja, da incapacidade; d) o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo se a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza e causa; doença profissional ou de trabalho; doenças e afecções especificadas a cada três anos pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, de que for acometido o segurado após sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto o cerne da controvérsia cinge-se à presença do requisito qualidade de segurado.

Em análise detida destes autos constato que o autor promoveu reclamação trabalhista objetivando o reconhecimento de vínculo empregatício mantido com a empresa Teovision Rede de Comunicação Ltda."

Referido processo tramitou perante o Juízo da Quarta Vara do Trabalho de Guarulhos - SP (processo 10968-2007-314-02-00-7), sendo homologado acordo em que foi convencionado o reconhecimento do vínculo de emprego entre 01/03/2006 e 30/10/2006.

No entanto, o vínculo empregatício supracitado não pode ser reconhecido no âmbito previdenciário, haja vista que foi objeto de mero acordo firmado perante a justiça trabalhista, não havendo elementos seguros a comprovar a efetiva prestação da atividade laborativa naqueles períodos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, debruçando-se sobre questão análoga, firmou o entendimento no sentido de que a sentença oriunda da Justiça do Trabalho constitui-se meio de prova para o reconhecimento de tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha participado na respectiva lide trabalhista, mas desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados na ação previdenciária.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados que bem elucidam a questão:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. 1. Esta Corte Superior de Justiça já firmou jurisprudência no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, sendo*

*irrelevante o fato de que a autarquia previdenciária não interveio no processo trabalhista. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 960.770/SE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 17/06/2008 votação unânime, DJe 15/09/2008, grifos nossos).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO. I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (REsp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005). II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.128.885/PB, Relator Ministro Félix Fischer, julgado em 27/10/2009, votação unânime, DJe de 30/11/2009, grifos nossos).*

Como não houve a comprovação do efetivo exercício de atividade de Coordenador Comercial e Artístico, no período compreendido entre 01/03/2006 e 30/10/2006, entendo que a prova deve ser complementada por meio da oitiva do testemunho do representante legal do ex-empregador e outras pessoas que, eventualmente, tiveram conhecimento da relação de trabalho desempenhada pelo falecido.

Ante todo o exposto, **anulo "ex-officio"** a sentença recorrida e determino a reabertura da instrução para a complementação da prova e a prática dos demais atos processuais ulteriores de lei, nos termos da fundamentação.

Entretanto, fica mantida a tutela concedida nestes autos até a prolação de nova sentença pelo juízo singular, ocasião em que será novamente analisado o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção do provimento antecipatório.

Sem condenação em custas e honorários até o presente momento.  
Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012124-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012124-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SEBASTIANA BRANCO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121245620094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SEBASTIANA BRANCO, espécie 21, DIB 05/10/2007, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a atualização monetária dos salários de contribuição pela Lei 6.423/77 ou, alternativamente, que o valor do benefício seja revisto nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91;
- b) a aplicação da Súmula 260 do TFR;
- c) a revisão do valor do benefício, nos termos do art. 58 do ADCT;

- d) a incorporação do índice de 147,06%, em setembro/91;  
e) sejam incorporados os índices expurgados da economia, face à edição dos planos econômicos;  
f) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por entender que a autora é parte ilegítima para pleitear a revisão da RMI do benefício do instituidor da pensão. Com relação aos demais pedidos, julgou improcedente o processo e condenou a autora na verba honorária que fixou em R\$1.000,00, observada a Lei 1.060/50.

O autor em apelação arguiu a preliminar de nulidade da sentença, ao fundamento de cerceamento de defesa. Alegou violação aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. Em face do exposto, requereu a anulação da sentença e a conseqüente devolução dos autos à Vara de origem para o restabelecimento da instrução. No caso de entendimento contrário, requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA ILEGITIMIDADE DE PARTE

Inicialmente não há que se falar em ilegitimidade de parte ativa, pois a pretensão deduzida em Juízo decorre da relação jurídica estabelecida entre o instituidor da pensão por morte e o INSS. A autora é pensionista do instituidor de seu benefício e tem interesse legítimo de ver recalculado o valor do benefício originário para que os reflexos dessa revisão se façam sentir na pensão.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício do instituidor foi concedido em 21/11/1975 e a ação foi proposta em 12/09/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial, para rever o cálculo da RMI do benefício.

#### DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TFR

O critério de reajuste adotado pela autarquia conduz, inevitavelmente, à vulneração do princípio constitucional da isonomia.

É que segurados com o mesmo salário de contribuição passavam a receber renda mensal de aposentadoria com valores diferentes, unicamente porque a data do início do benefício era distinta.

Também se equivoca a autarquia quando efetiva os reajustes posteriores dos benefícios com base no salário mínimo anterior.

A questão, tantas vezes debatida, cristalizou-se no Enunciado 260 da Súmula do TFR:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado nos reajustamentos subseqüentes o salário mínimo então atualizado."*

Contudo, neste particular, não prospera o pedido, tendo em vista que eventuais parcelas devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal e, também, porque não produzem reflexos nas prestações posteriores, em face da aplicação da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT.

#### DA APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT

Com relação à equivalência salarial, é de se observar o que estabelece o art. 58 do ADCT:

*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.  
Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*

No tocante à eficácia do mencionado artigo, em face das Leis 8.212/91 e 8.213/91, o STJ no julgamento do MS nº 1.318-0/DF, de 23.06.92, pub. no DJU de 15.02.93, vu, decidiu:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 58 DO ADCT. LEIS N.ºs. 8.212 E 8.213. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.*

*As leis n.ºs. 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, por dependerem de regulamento, não implantaram, automaticamente, o Plano de Custeio e Benefício da Previdência Social. Por isto, mesmo após a vigência de ambas continuou eficaz o preceito contido no art.58 das Disposições Constitucionais Transitórias, vinculando os reajustes de benefícios ao salário mínimo."*

Com a regulamentação das Leis 8.212/91 e 8.213/91, em 09.12.91, a questão encontrou adequada solução, uma vez que ao entrarem em vigor as referidas leis, na data de publicação de seu regulamento, o art. 58 do ADCT perdeu a sua eficácia.

No mesmo sentido, a 1ª Seção do STJ, em decisão proferida em 23.06.92, no MS 1.317-0/DF, deixou assentado que o referido artigo teve a sua vigência interrompida com a publicação do Dec. 357, que regulamentou a Lei 8.213/91, em 09.12.91.

De acordo com o previsto neste artigo e na esteira dos precedentes citados, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da atual Constituição e apenas no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991.

Registre-se, por oportuno, que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é uma autarquia federal e, como tal, submete-se ao princípio da legalidade, previsto no art. 37 da Constituição, razão pela qual é de se presumir, face à ausência de prova em sentido contrário, que os benefícios foram reajustados da forma citada, uma vez que para implementar o referido reajuste foram editadas as Portarias nº 4.426/89, nº 302/92 e posteriormente a nº 485/92.

Portanto, caberia à parte autora demonstrar de maneira inequívoca os fatos constitutivos do seu direito, tendo em vista que somente há a possibilidade de julgamento favorável ao autor ou recorrente em face da prova existente nos autos. Sem a demonstração cabal da veracidade das alegações não há a possibilidade de êxito na empreitada forense relativa à propositura da ação ou dos recursos em geral.

Neste sentido, julgado desta Corte:

*"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. RECURSO IMPROVIDO.  
- TENDO EM VISTA A AUSÊNCIA DE PROVAS DOS FATOS ALEGADOS, MANTÉM-SE A SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE A DEMANDA."  
(TRF 3ª Região, A.C. nº 90.03.023739-5/SP, Relator: Juiz Silveira Bueno, Turma: 01, Julgamento: 20/04/93, Publicação: 31/05/93, Fonte: DOE, Pag: 00140).*

#### DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91

Os benefícios concedidos entre 5/10/1988 e 5/04/1991, no período chamado "buraco negro", devem observar o que estabelece o art. 144 da Lei 8.213/91:

*"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Sendo o benefício concedido em 21/11/1975, não há que se falar na aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91.

#### DA INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 147,06%

O percentual de 147,06% corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março/91 a agosto/91, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27/04/1992.

É reconhecido pela dominante jurisprudência o direito de os segurados da previdência social de terem os seus proventos reajustados no percentual de 147,06%, a partir de setembro de 1991, já que estavam vinculados ao salário mínimo:

#### *"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS.*

*I - É devido o pagamento das diferenças do índice integral de 147,06% que deverão ser salgadas em uma única parcela.*

*II - Recurso improvido."*

*(AC 92.03.025652-0/SP - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Aricê Amaral, 06/09/94-SP)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. Cabimento da incidência do percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento) alusivo ao mês de setembro de 1.991.*

*1. A incidência diferenciada de índices importa na violação do princípio constitucional da isonomia, especialmente se vem a afrontar o disposto no artigo 201, § 2º, da Constituição da República, o qual determina que se preserve, em caráter permanente, o valor real dos benefícios.*

*2. Recurso a que se dá parcial provimento."*

*(AC 93.03.49010-0/SP - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 14/09/93-SP)*

Contudo, diante das inúmeras demandas ajuizadas pelos segurados, a questão foi submetida à apreciação do STJ que, no MS 1270-DF, determinou a aplicação do referido percentual:

#### *"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. REAJUSTE DE 147,06%. DIREITO ADQUIRIDO.*

*A discriminação concretizada nos índices e critérios adotados é injusta, porque reduz o valor dos benefícios de aposentadoria, e ilegal, porque contraria o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que determina a preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios.*

*Segurança concedida."*

*(MS 1270/DF, Rel. Min. AMÉRICO LUZ, DJU 17/02/1992, p. 01354).*

Daquela decisão, a autarquia interpôs recurso extraordinário, que o STF, em sua composição plena, apreciou nos seguintes termos:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL: APOSENTADORIAS E PENSÕES: REAJUSTE DE 147,06 (POR CENTO) EM AGOSTO DE 1991: CONCESSÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COM DOIS FUNDAMENTOS SUFICIENTES, UM DELES, PELO MENOS, DE ALÇADA INFRACONSTITUCIONAL: RE NÃO CONHECIDO. (...)*

*III - Previdência social. ADCT 88, art. 58. Termo final de reajuste dos benefícios de prestação continuada pelas variações do salário mínimo. A subordinação do término da eficácia do art. 58 ADCT à regulamentação das leis 8.212 e 8.213/91, quando não decorra exclusivamente da interpretação das referidas leis ordinárias, não ofende aquela norma constitucional transitória, nem qualquer outro dispositivo da lei fundamental. Leis simultaneamente editadas que instituem planos integrados de custeio e benefícios da previdência social constituem um sistema, cujo momento de implantação não se presume deva ser cindido, em atenção a essa ou aquela norma isolada de uma delas, susceptível, em tese, de aplicação imediata.*

*IV - Previdência social. Benefícios de prestação continuada. Reajuste de 147,06% (por cento) em agosto de 1991, que, ainda quando já houvesse cessado a vigência do art. 58 ADCT, adviria igualmente da legislação infraconstitucional de regência, cuja interpretação conforme a Constituição não ofendeu os únicos dispositivos constitucionais invocados pelos recursos extraordinários (CF, artigos 194, parágrafo único, V; 201, par. 2º e 7º, IV). Não pode ter ofendido o art. 194, parágrafo único, V, da Constituição, decisão que não afirmou a redutibilidade dos benefícios previdenciários; não contrariou o art. 201, par. 2º, CF, o acórdão que, de acordo com a reserva de lei nele contida, extraiu da legislação ordinária - corretamente ou não, pouco importa - os critérios do reajuste, que, ademais, afirmou compatível com a regra de preservação do valor real dos benefícios, imposta, no mesmo preceito constitucional, ao legislador ordinário; finalmente, a vedação do art. 7º, IV, da Constituição, impede, sim, que se tome o salário mínimo como parâmetro indexador de quaisquer outras pecuniárias, mas, não, que normas diversas adotem simultaneamente o mesmo percentual para o reajuste delas e do salário mínimo. "*  
*(RE 147684/DF, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, DJU 02-04-93, p. 05623).*

O recurso não foi conhecido, o que obrigou o Ministério da Previdência a expedir a Portaria nº 302, de 20/07/1.992, que estabeleceu os pagamentos:

*"Art. 1º - Fixar, com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.*

*Art. 2º - O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.*

*Parágrafo único - Aos beneficiários que já receberam valores reajustados em percentual igual ou superior ao fixado nesta Portaria não será paga a diferença referida no caput.*

*Art. 3º - Compete ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e à Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarem as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria."*

Nesses termos, regulamentou-se apenas a implantação do reajuste para agosto/92 (mês de competência), com pagamento efetivo em setembro/92.

Posteriormente, foi editada a Portaria 485, de 01/10/1992, regulamentando o pagamento das diferenças:

*"Art. 1º - As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.*

*Art. 2º - Aos beneficiários que já receberam seus benefícios reajustados em percentual igual ou superior ao fixado na PT/MPS/nº 302/92 não será devido o pagamento de que trata esta Portaria.*

*Art. 3º O Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarão as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria."*

As diferenças relativas ao período de setembro/91 a julho/92 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 passaram a ser pagas a partir da competência novembro/92, em doze parcelas mensais, razão pela qual também neste particular não prospera o recurso.

#### DA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS DA ECONOMIA.

Não merece prosperar o pedido, por falta de amparo legal, tendo em vista que os indexadores a serem utilizados nos reajustes dos benefícios são instituídos por lei ou por mecanismos com força de lei.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma, desta Corte, na AC 96.03.027562-0, v.u., DJU 27/04/1999:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO DOS VINTE E QUATRO (24) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, ANTERIORES AOS DOZE (12) ÚLTIMOS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSTITUTO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*4. Não há previsão legal para incorporar nos proventos de aposentadoria ou pensão os índices inflacionários expurgados em planos econômicos, relativos aos meses de janeiro de 1989, março, maio de 1990 e fevereiro de 1991.*

*5. A jurisprudência desta Corte Regional, só admite a inclusão de aludidos índices no cálculo da correção monetária.*

*(...)"*

O STJ já firmou o entendimento, segundo o qual, para o fim de reajustar o valor dos benefícios previdenciários, é incabível a aplicação dos índices expurgados da economia.

Nesse sentido, julgado do Min. Edson Vidigal:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE CORRETO. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*2. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.*

*3. Recurso conhecido e parcialmente provido."*

*(RESP 252980/SP, 5ª Turma, v.u., DJ 28.08.2000, p. 121)*

Posto isto, afasto a preliminar de ilegitimidade de parte e aprecio a lide integralmente. JULGO EXTINTO, de ofício, o pedido de aplicação da Lei 6.423/77, com julgamento do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, e NEGO PROVIMENTO à apelação, com relação aos demais pedidos.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013559-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013559-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : BENEDITA CANDIDA GRACIOSA  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
SUCEDIDO : ADHEMAR RUOTOLO falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00135596520094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ADHEMAR RUOTOLO, falecido, espécie 42, DIB 15/10/1993, sucedido por BENEDITA CANDIDA GRACIOSA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que a data de início do benefício seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
- b) recalcular o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC (art. 144 da Lei 8.213/91);
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, deixou de condená-la nas verbas de sucumbência.

A parte autora apelou da sentença e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 15/10/1993 e a ação foi proposta em 20/10/2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015626-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015626-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CREIDE TEREZINHA DE FREITAS GAETA  
ADVOGADO : SP273230 ALBERTO BERAHA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00156260320094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CREIDE TEREZINHA DE FREITAS GAETA, espécie 21, DIB 27/03/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do benefício, para que o seu valor seja apurado sem a aplicação do teto;
- b) que no primeiro reajuste do benefício o índice incida sobre o valor do salário de benefício e não sobre o valor da renda mensal, como procedeu a autarquia previdenciária;
- c) a adequação do valor da renda mensal do benefício ao novo teto previsto na Emenda Constitucional nº 20/98;
- d) a inclusão do abono anual no PBC do benefício;
- e) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo com julgamento do mérito nos termos do art. 269, IV, do CPC e condenou a autora na verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

A autora apelou e sustentou a inaplicabilidade da decadência do direito ao caso dos autos, ao fundamento de que somente deve ser aplicada a partir da vigência da Lei 10.839 de 05/02/2004. Em consequência, requereu a reforma da sentença para o fim de converter o julgamento em diligência a fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem para julgamento do mérito dos pedidos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei

9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 27/03/1992 e a ação foi proposta em 25/11/2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que o pedido de recálculo da RMI do benefício, mediante a aplicação do valor teto e a inclusão do abono anual no PBC, foi alcançado pela decadência do direito.

## DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE ADEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO À EMENDA CONSTITUCIONAL Nºs 20/1998

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."*

Em face do exposto, passo ao exame da aplicação do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 ao caso dos autos.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

**"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 46, verifico que o valor do salário de benefício (\$1.021.372,44) foi superior ao teto (\$923.262,76), razão pela qual o seu valor deve ser adequado ao novo teto previsto no art. 14 da EC 20/98.

Posto isto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para determinar a adequação do benefício ao novo teto previsto no art. 14 da EC 20/98. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 08, desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que

fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044496-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044496-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LAIS ROBERTA XAVIER DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP145698 LILIA KIMURA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00032-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267 do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante sustenta que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira seu interesse de agir.

É o breve relatório.

#### Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Procede o inconformismo da apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo(a) requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhadora rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à concessão de benefício de salário maternidade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão.

A respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo*

concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.  
6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.  
7. Recurso Especial não provido".  
(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.05.12, DJe 28.05.12)

Desse modo, não há razão plausível para a extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais e os rurícolas-diaristas encontram ao pleitear benefícios. Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a decisão de fls. 39-40** e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045210-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045210-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP008708 ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SARA APARECIDA CUSTODIO  
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 09.00.00070-8 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em preliminar, falta de interesse de agir, por ausência de requerimento administrativo. No mérito, em síntese, aduz que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

Inicialmente, afasto a preliminar arguida.

No caso dos autos, não se há falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual do autor, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão do demandante, caracterizando o seu interesse processual.

No mérito, o benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra-se realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópia do assento de nascimento de sua filha, ocorrido em 07.07.06 (fls. 21), além de cópia da CTPS de seu companheiro, com anotação de vínculo empregatício exercido nas lides rurais, de 01.06.06 a 20.06.06 (fls. 24-25), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento da filha.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de sua filha (fls. 67-68). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior

Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento da filha, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas. O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida** e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para isentá-lo do pagamento de custas processuais e estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045277-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045277-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEIDE MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP188334 CARLOS ROBERTO GOMES DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00159-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71

a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra-se realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento de seu filho, ocorrido em 14.07.05 (fls. 17), consistente na cópia de sua CTPS, com anotação de vínculo empregatício exercido nas lides rurais, de 08.11.04 a 18.12.04 (fl. 13-14).

A testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural na época do nascimento de seu filho (fls. 63-65).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexistência de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento do filho da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer o valor do benefício, bem como os critérios da correção monetária e dos juros de mora, além de reduzir a verba honorária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007531-90.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007531-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PEDRO PAULO FERREIRA  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075319020104036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Cautelar de Exibição de documentos ajuizada por PEDRO PAULO FERREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS.

Pleiteia o requerente a exibição judicial, pelo requerido, de cópia de todos os documentos referente ao processo administrativo relativo ao benefício previdenciário nº B-42/140.034.720-0.

Justiça Gratuita concedida às fls. 26.

Sem contestação. O INSS juntou o ofício de fls. 29, onde o mesmo aduz que não localizou o e-mail informado pelo autor (cópia às fls. 24), pois, se tivesse localizado, teria respondido, bem como, aduz que jamais se negou a qualquer pedido de vista ou carga do processo administrativo, desde que cumpridas as determinações normatizadas por Instrução Normativa da Instituição.

Às fls. 31/33 foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente a ação de exibição de documento, deferindo a liminar para o fim de determinar ao INSS que receba o protocolo do pedido do requerente e possibilite ao mesmo a vista dos autos do processo administrativo que ensejou a concessão do benefício NB 42/140.034.720-0, no prazo de dez dias. Deixou de condenar em honorários advocatícios, tendo em vista a ausência de contestação ao pedido. O réu é isento de custas.

Embargos de Declaração às fls. 35, apresentados pelo requerente, os quais não foram acolhidos (fls. 37 e verso).

Apelação do requerente. Requer seja dado provimento ao recurso para determinar que o INSS apresente cópia integral do processo administrativo e que o INSS seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Através do ofício de fls. 54/142, a Agência da Previdência Social em Itapeva-SP, encaminhou cópia reprográfica do processo administrativo do requerente.

Com contrarrazões (fls. 146/147), vieram os autos a esta E. Corte.

Através do despacho de fls. 149, determinei ciência ao requerente da juntada de cópia reprográfica integral de seu processo administrativo, bem como, que o mesmo manifestasse se tem interesse no recurso interposto nestes autos.

Às fls. 153/158 o requerente informou que teve ciência da juntada do processo administrativo e que tirou cópia do mesmo, bem como, que persiste o interesse na apelação interposta quanto à condenação do INSS nos honorários advocatícios, haja vista que o INSS deu causa ao ajuizamento desta ação

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Verifico que a irresignação manifestada pelo requerente em sua apelação está a merecer parcial acolhida.

Primeiramente, quanto ao recurso da parte autora para determinar que o INSS apresente cópia integral do processo administrativo, verifica-se que tal questão restou prejudicada com a juntada de referido processo administrativo às fls. 54/142, bem como, com a desistência da apelação quanto a esse tema, apresentada pelo requerente às fls. 153/158.

De outra parte, quanto aos honorários advocatícios, observo que o requerente comprovou que protocolou requerimento na Agência do INSS para obter cópia de seu processo administrativo e coligiu para estes autos o respectivo comprovante (fls. 21/24).

Ante a inércia do INSS em lhe fornecer os documentos solicitados, a parte autora não teve outra alternativa senão o ajuizamento da presente demanda.

Nesses termos, são devidos honorários advocatícios pelo INSS, em razão do princípio da causalidade.

Acerca do tema, confirmam-se os seguintes julgados:

*"FGTS. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1. De acordo com o princípio da causalidade, responde pelas despesas processuais aquele que deu causa à propositura da ação ou à instauração de incidente processual. O reconhecimento do pedido, de pronto, pelo réu, não o exime do pagamento dos honorários de advogado e das custas processuais.*

*2. Apelação não provida."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 933349, Processo : 0022980-18.2001.4.03.6100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Vesna Kolmar, Data da decisão: 17/06/2008, DJF3 DATA: 08/08/2008)*

*" PROCESSO CIVIL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DEVIDA.*

*1. "O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes." (REsp 316388/MG). Precedentes da Corte e do STJ.*

*2. São devidos os encargos sucumbenciais em sede de medida cautelar de exibição de documentos, porque mesmo que o requerido venha a juntar os almejados documentos, sem apresentar contestação, este já deu causa ao nascimento da ação, com a pretensão resistida do requerente.*

*3. Se não houvesse a recusa em âmbito administrativo, o requerente não precisaria recorrer ao Judiciário para visualizar os documentos. A exibição de plano dos documentos por parte da Administração consubstancia, na verdade, reconhecimento da procedência do pedido. Por isso, são devidos os honorários advocatícios nas cautelares de exibição. Precedentes do STJ.*

*4. Apelo e remessa oficial, tida por interposta, desprovidos.*

*(TRF 1ª Região, AC 199938000368330, Rel. Francisco Hélio Camelo Ferreira, Data da decisão: 10/05/2012, e-DJFi DATA: 08/06/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DOCUMENTOS EXIBIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO HONORÁRIOS A CARGO DO RÉU.*

*1. Exibição dos documentos após o ajuizamento da ação exorbitária e reconhecimento evidente da procedência do pedido, devendo o réu arcar com o ônus da sucumbência. honorários advocatícios devidos pela parte que deu causa ao ajuizamento. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.*

*2. Apelação conhecida e improvida."*

*(TRF 4ª REGIÃO, AC 200372010026479, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 23/01/2006, DJ 26/04/2006)*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO e, NA PARTE CONHECIDA, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do requerente para fixar honorários advocatícios, a serem pagos pelo INSS, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelares de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021050-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021050-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AMARILDO CESAR AMORIM  
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00014-3 3 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts. 267, I e VI, e 295, III, ambos do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a nulidade da decisão, sustentando que esta viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, e contraria a Jurisprudência consolidada pelo STJ. Ademais, aduz que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

Com a subida dos autos, juntou a parte apelante a carta de indeferimento do pedido administrativo de aposentadoria.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o prévio requerimento administrativo de benefícios previdenciários, a orientação mais recente do Superior Tribunal de Justiça é nos seguintes termos:

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.**

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, a parte autora comprovou o indeferimento do requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, razão pela qual é de rigor a anulação da sentença proferida em primeiro grau para regular prosseguimento do feito, eis que se consubstanciou a necessidade de postular sua pretensão no Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

O mesmo raciocínio foi feito pelo Desembargador Federal Souza Ribeiro no julgamento da AC 2011.61.09.003183-0.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

2011.03.99.030791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WALDIR BORGES JACON  
ADVOGADO : SP205909 MARCEL ARANTES RIBEIRO  
No. ORIG. : 09.00.00320-3 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 139/140 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano conforme pleiteado e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria.

Em razões recursais de fls. 143/148, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao argumento de que o autor não logrou comprovar o vínculo empregatício, notadamente ante a ausência de início de prova material a respeito, razão por que não faz jus à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins

colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*
2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*
3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*
4. *Recurso provido.*  
*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Requer o postulante o reconhecimento da atividade urbana exercida como empregado junto à empresa Oswaldo Jacon, entre 23 de dezembro de 1972 e 03 de novembro de 1974.

É válido ressaltar que em sede administrativa já houve o reconhecimento parcial do vínculo empregatício, no tocante ao período compreendido entre 01 de dezembro de 1968 e 22 de dezembro de 1972, consoante se infere da carta de concessão de fls. 70/74 e do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 68/69. E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com o Livro de Registro de Empregados de fl. 48/50, onde consta a data de sua admissão, em 01 de dezembro de 1968, pela empresa Oswaldo Jacon, na atividade de auxiliar de escritório, com horário de trabalho estabelecido das 7h30min às 18h, com intervalos de 1h30min para descanso e refeição.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 123/129 e 135 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou na aludida empresa, no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 23 de dezembro de 1972 e 03 de novembro de 1974 (limites do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, considerados o tempo admitido em sede administrativa, por ocasião da concessão do benefício (34 anos, 5 meses e 17 dias) e o período ora reconhecido (1 ano, 10 meses e 11 dias), com 36 anos, 3 meses e 28 dias de tempo de serviço, suficientes à conversão de sua aposentadoria para a modalidade integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício. Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10/05/2007), devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas pagas administrativamente.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033924-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033924-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JULIANA BONFIM TAMURA CAMARGO  
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00143-1 1 Vr CARDOSO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefícios de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos

termos do artigo 71 do referido texto legal.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho.

A cópia de CTPS de seu companheiro apresenta apenas anotação de um vínculo empregatício exercido nas lides rurais, a partir de 01.11.07 (fls. 22-23), época extemporânea, posterior ao nascimento da criança, ocorrido em 16.06.06 (fls. 21).

Por derradeiro, cumpre consignar que da certidão de nascimento da filha do casal não consta, em parte alguma, a

qualificação da autora ou a de seu companheiro como trabalhadores rurais (fls. 21).

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034816-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034816-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TATIANE FRANCO BICUDO  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
No. ORIG. : 10.00.00066-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as

contribuições não vertidas pelos empregadores.  
Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

*- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).*

"(...)

*A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.*

"(...)"

*(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).*

"(...)

*2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

*3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."*

"(...)"

*(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).*

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo*

que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho.

Com efeito, cumpre consignar que da certidão de nascimento da filha do casal, ocorrido em 29.03.05, não consta, em parte alguma, a qualificação da autora ou a de seu companheiro como trabalhadores rurais (fls. 13).

Ademais, a cópia de CTPS de seu companheiro apresenta anotações de vínculos empregatícios urbanos, de 02.09.02 a 15.02.03 e de 11.09.03 a 02.02.05 (fls. 14-15).

Cumpre realçar que a declaração cadastral como produtor rural, em nome da requerente e de seu companheiro, com data de início de atividades em 03.08.09 (fls. 16), e o contrato de arrendamento rural, em nome do companheiro da postulante, com data de início de atividades a partir de 03.01.09 (fls. 17-19), não servem como início de prova material, uma vez que referentes a períodos extemporâneos, posteriores ao nascimento da criança. Por derradeiro, o contrato de arrendamento rural, com início de atividade em 04.01.05, em nome do companheiro da parte autora (fls. 20-21), igualmente não se presta para comprovar sua qualidade de trabalhadora campestre, uma vez que, consoante a CTPS do companheiro da demandante (fls. 14-15), verifica-se que foi desenvolvido labor urbano, de 11.09.03 a 02.02.05, em período concomitante ao de labor rural, de forma que não restou comprovada atividade predominantemente rural em momento contemporâneo ao nascimento da criança.

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035003-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035003-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROSELI MARIA JACINTO  
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00132-8 6 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ROSELI MARIA JACINTO contra sentença proferida pela 6ª Vara da Comarca de São Vicente/SP, a qual julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts. 267, I e VI, c/c 295, I, ambos do CPC, porque não restou comprovado o domicílio da parte autora na Comarca.

A parte apelante pleiteia a anulação da sentença para que haja o prosseguimento do feito, tendo protocolado aos autos o comprovante de residência, o qual veio a ser encartado aos autos posteriormente a data em que foi proferida a sentença. (fls. 17/18 e 22/23).

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, quando na Comarca não houver vara de juízo federal.

Outrossim, nos termos do Código de Processo Civil, inciso I, do artigo 282, e artigo 283, na petição inicial cabe a parte, tão-somente, indicar seu domicílio e residência, não sendo documento indispensável à propositura da ação.

Pois bem, a indicação é exigida para possibilitar a comunicação dos atos processuais e averiguação da competência, pois o Juízo Estadual é competente para julgar ação previdenciária proposta pelo segurado/beneficiário apenas no caso do foro de domicílio da parte autora não ser sede de vara federal. Por outro lado, a comprovação não é exigida, havendo presunção de que o endereço é o fornecido.

Mas, não sendo absoluta a presunção do endereço indicado, deve o juízo acautelar-se, exigindo sua comprovação, se existirem motivos que afastem a presunção legal:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA E DOCUMENTOS PESSOAIS DO AUTOR. INEXIGIBILIDADE. ORTN/OTN. PROCEDENTE. PROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO DO AUTOR.*

*1. Autor está qualificado e informa seu endereço na petição inicial.*

*2. Até prova em contrário, presumem-se verdadeiros os dados fornecidos pelo autor na petição inicial, bem como na procuração ad judicial.*

*3. Inexigibilidade da juntada de comprovante de residência, por ausência de disposição legal, conforme previsto nos artigos 282, inciso II, e 283 do CPC.*

*4 Benefício concedido sob a égide da Lei nº 6.423/77 que assim determinava: "A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".*

*5. Provimento do recurso de apelação e do agravo retido do autor.*

*(TRF/3ª Região 0029195-45.2004.4.03.9999, Relator Juiz Convocado FERNANDO GONÇALVES, Judiciário em Dia - Turma E, e-DJF3 Judicial 1:08/02/11)*

No caso dos autos, deve ser reconhecida a nulidade da sentença, pois, se não constava nenhum comprovante de residência da parte autora, não havia prova em contrário apta a afastar o endereço indicado, o qual, de mais a mais, restou comprovado pelo documento que veio a ser juntado aos autos.

Assim, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à presente apelação para ANULAR a sentença e determinar o prosseguimento da ação de origem.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.  
Intime-se. Publique-se.  
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039810-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039810-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MONICA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP241597 CLEBER COSTA ZONZINI  
No. ORIG. : 10.00.00039-4 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da

denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

"(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho campesino.

Com efeito, cumpre consignar que da certidão de nascimento da filha do casal consta a qualificação da autora como do lar e a de seu companheiro como motorista (fls. 15).

Ademais, a cópia de CTPS de seu companheiro apresenta apenas um vínculo empregatício e o mesmo é desempenhado em atividade urbana, como motorista de ônibus (fls. 12-18).

Saliente-se que a parte autora não apresentou nenhum documento em nome própria que comprovasse efetivamente o alegado labor rural.

Por derradeiro, a própria autora, em depoimento pessoal e a testemunha ouvida afirmaram que o companheiro da mesma sempre trabalhou como motorista (fls. 53-56).

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043348-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043348-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DINA DALVA DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO	: SP219373 LUCIANE DE LIMA
No. ORIG.	: 10.00.00111-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rural, consistente nas cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 16.06.01 (fls. 07), e de certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 07.05.07 (fls. 08), na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o

juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, em regime de economia familiar, na época do nascimento de sua filha (fls. 29-30).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido, em regime de economia familiar e, conseqüentemente, o direito da parte autora ao salário-maternidade pleiteado. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044229-16.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.044229-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADRIANA LIMA DA SILVA  
ADVOGADO : PR030146B CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI  
No. ORIG. : 10.00.00034-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes

individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra-se realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

*- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).*

"(...)

*A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.*

"(...)"

*(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).*

"(...)

*2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

*3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."*

"(...)"

*(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).*

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de

*atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho.

Com efeito, cumpre consignar que da certidão de casamento da requerente, celebrado em 11.04.09, não consta, em parte alguma, a qualificação profissional da autora ou a de seu cônjuge como trabalhadores rurais (fls. 12).

Ademais, a certidão de nascimento do seu esposo, ocorrido em 03.12.86, que qualifica seu sogro como lavrador (fls. 13), e a ficha hospitalar, com carimbo de médico do Dr. Wanderley G. Courbassier (CRM 660 MS) e data de primeira consulta em 07.07.09, na qual a requerente é qualificada como lavradora (fls. 15), não se prestam para comprovar sua qualidade de trabalhadora campesina, vez que tais documentos não têm contemporaneidade com o período do nascimento de seu filho. O primeiro relativo a momento anterior e muito distante, e o último referente à época posterior ao nascimento.

Por derradeiro, cumpre assinalar que a certidão de nascimento do filho da postulante, ocorrido em 29.06.08, informa a ocupação profissional do marido da parte autora genericamente como auxiliar de serviços gerais e a da autora como do lar (fls. 14).

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045010-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045010-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADEMIR ANTUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP197054 DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
No. ORIG. : 09.00.00059-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde

que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo

que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Com efeito, a requerente não colacionou aos autos nenhum documento em nome próprio que comprovasse o exercício de atividade laboral no meio campesino.

Ademais, impende realçar que, ainda que conste na certidão de nascimento da filha a qualificação do genitor da criança como lavrador (fls. 09) e que a condição de rurícola do marido ou companheiro devesse ser estendida à esposa ou companheira, entretanto tal extensão torna-se impossível uma vez que tal situação civil não ficou documental e devidamente comprovada pela parte autora e o pai da menor.

Na inicial, a postulante qualifica-se como solteira e em nenhum momento menciona casamento ou união estável com o pai de sua filha. Ao contrário, apenas declara que advém de família de lavradores (fls. 02-05). Ademais, as testemunhas ouvidas não souberam dizer se a requerente era casada (fls. 39-40), de forma que não há como ser confirmada a relação conjugal da autora com o pai de seu filho, motivo pelo qual impossível se mostra a extensão da qualificação profissional do mesmo para ela.

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046150-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046150-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SONIA ALVES DE CAMPOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP280843 VAGNER EDUARDO XIMENES  
No. ORIG. : 10.00.00110-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes

individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra-se realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

*- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).*

"(...)

*A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.*

"(...)"

*(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).*

"(...)

*2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

*3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."*

"(...)"

*(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).*

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de

*atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópias de sua certidão de casamento, realizado em 31.07.04, e de assento de nascimento de seu filho, ocorrido em 29.02.08, nas quais seu cônjuge é qualificado como lavrador (fls. 15-16), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento do filho.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de seu filho (fls. 47-48).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexistência de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013,

do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**. Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046289-59.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.046289-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IVONE DIAS CAROLA  
ADVOGADO : MS010752A CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS  
No. ORIG. : 10.00.00088-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra-se realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores. Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola, consistente na certidão eleitoral, com domicílio desde 09.03.04; e na cópia de ficha hospitalar do Hospital e Maternidade "Sete Quedas", com carimbo do médico, Dr. Amadeu Hugo Alessi (CRM 1213-MS), e com data de primeira consulta em 02.06.09, nas quais a mesma está qualificada como lavradora (fl. 13-14).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural na época do nascimento de seu filho (fls. 47-48).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexistência de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Com relação às custas processuais, aplica-se o quanto disposto nos §§ 1º e 2º do art. 24 da Lei 3.779/09 que dispõe sobre o Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, *in verbis*:

*Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;*

*[...]*

*§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

*§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.*

Dessa forma, não há que se falar em isenção de custas nos processos que tramitam perante o Estado de Mato Grosso do Sul.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA,

julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir a verba honorária. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046340-70.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.046340-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADRIANA FRANCISCO DOS REIS  
ADVOGADO : MS010752A CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS  
No. ORIG. : 10.00.00077-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).  
3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

"(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Com efeito, cumpre consignar que, da certidão de nascimento da filha da requerente, ocorrido em 24.07.08, não consta, em parte alguma, a qualificação profissional da autora ou a do genitor da criança como trabalhadores rurais (fls. 14).

Por derradeiro, a certidão de casamento de seus pais, celebrado em 25.07.81 (fls. 12), e a certidão de óbito de seu genitor, ocorrido em 10.11.97 (fls. 13), as quais qualificam seu pai como lavrador, não se prestam para comprovar sua qualidade de trabalhadora campestre, vez que o documento não tem contemporaneidade com o período do nascimento de sua filha.

Por derradeiro, a nota fiscal de comercialização de produtos agrícolas, em nome de um suposto parente da postulante (fls. 15), igualmente não serve como início de prova material, haja vista não ser corroborado pelos depoimentos testemunhais, os quais não confirmaram o labor da requerente em regime de economia familiar junto com tal familiar, apenas atestaram o labor da requerente como diarista.

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000678-16.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.000678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SEBASTIAO DO CARMO FILHO  
ADVOGADO : SP156196 CRISTIANE MARCON POLETTO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006781620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 63/65, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária à revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal, acrescido de consectários legais que especifica. Não houve condenação em verba honorária, haja vista a sucumbência recíproca.

Em seu recurso apresentado às fls. 67/73, a parte autora pede a condenação do INSS no pagamento da verba honorária.

A Autarquia Previdenciária, a seu turno, em razões recursais de fls. 76/90, pugna pela reforma da sentença, a fim de que o pedido seja julgado improcedente. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso

Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Dos documentos de fls. 20/21, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal, como bem decidiu o Juízo monocrático.

Em razão da parte autora ter sucumbido de parte mínima do pedido, condeno a autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000915-44.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000915-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : YOLANDO RAMOS FRANCO JUNIOR  
ADVOGADO : SP061238 SALIM MARGI e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ISABEL RAMOS ABDALA  
ADVOGADO : SP061238 SALIM MARGI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00009154420114036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Cautelar de Exibição de documentos ajuizada por YOLANDO RAMOS FRANCO JUNIOR, representado por Maria Isabel Ramos Abdala, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, objetivando que a autarquia previdenciária exiba liminarmente todos os documentos requeridos referentes à aposentadoria por invalidez e à perícia médica.

Justiça Gratuita concedida às fls. 17.

Contestação acompanhada dos documentos requeridos pelo requerente (fls. 19/39).

Às fls. 50/51 foi proferida sentença que julgou procedente o pedido de exibição de documentos. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa. Sem custas em reembolso, considerando a gratuidade. Sentença não sujeita à remessa oficial.

Apelação do requerente. Requer a majoração da verba honorária ou em valor equivalente ao trabalho executado pelo seu patrono ou de acordo com a Tabela da OAB.

Apelação do INSS. Requer a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Sem contrarrazões do INSS (fls. 59).

Com contrarrazões do requerente (fls. 65/69).

Remetidos os autos a esta E. Corte, o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 73/74, manifestou-se pelo desprovimento das apelações interpostas pelas partes.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, as irrisignações manifestadas pelas partes em seus recursos não merecem acolhida.

A fixação dos honorários advocatícios, *in casu*, foi no importe de 15% (quinze por cento) do valor dado à causa, que equivale a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Nesse sentido, estabelece o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil que, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendendo aos critérios mencionados no parágrafo anterior, quais sejam: zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza da causa, trabalho realizado e tempo exigido. Face a esses critérios, considero que a quantia arbitrada pelo juízo "a quo" é adequada, não merecendo a redução ou majoração pretendidas.

Como bem asseverado pela douta Procuradora Regional da República às fls. 73/74, o percentual fixado é consentâneo aos parâmetros do art. 20, parágrafos 3º e 4º do CPC, "já que o advogado do autor apresentou-se zeloso, o seu escritório profissional localiza-se na sede do Juízo Federal e origem (Marília-SP) e a causa não se reveste de especial complexidade, tendo sido proferida sentença em outubro de 2011, isto é, sete meses após a sua distribuição em março do mesmo ano".

Nesses termos, de rigor a manutenção da r. sentença monocrática, tal como lançada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES do Requerente e do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009922-57.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009922-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DANIEL AZZOLINI  
ADVOGADO : SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099225720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99,

na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período*

contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção

de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (14.12.11) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação, em 06.07.12.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastadas as alegações de decadência e de prescrição. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007609-45.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.007609-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA APARECIDA VIOLADA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP209634 GUSTAVO FLOSI GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076094520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Relatório Social.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação do autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Tendo em vista o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observado o art. 12 da Lei 1.060/50, de modo que a cobrança de custas e honorários só poderá ser feita, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, a parte beneficiada puder fazê-lo, sem prejuízo do próprio sustento ou da família. Após tal período, a pretensão executória relativa a essas verbas restará prescrita.

Apelação da autora. Pugna pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 100/104), que opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a autora já contava com 67 (sessenta e sete) anos de idade.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, no entanto, a autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 55/65) realizado em 04.06.2012, noticiou que a autora reside com o esposo Nelson Violada, 74 anos, aposentado, recebendo o benefício no valor de R\$ 775,74. O imóvel em que residem é próprio, muito simples e pequeno, tudo muito limpo, chão de piso, forro de madeira, telhado eternit, pintura razoável, móveis muito antigos. A autora tem três filhos, os quais não residem com ela, mas, as filhas ajudam com alimentos.

Assim, a renda familiar da requerente somava, à época do laudo social, R\$ 775,74 (setecentos e setenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), por mês, equivalendo a R\$ 387,87 (trezentos e oitenta e sete reais e oitenta e sete centavos) *per capita*.

Convém ressaltar que na data da visita, o salário mínimo era de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), sendo forçoso concluir que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA.*

*1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua*

concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência.

3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social.

4. Apelação da autora improvida.

(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima *per capita* para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005791-20.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005791-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LEANDRO DOS SANTOS e outro  
: MANOEL FLAVIANO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP193207 VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057912020114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Leandro dos Santos e Outro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Manoel Flaviano dos Santos.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado 28/02/2007, data do requerimento administrativo.

Honorários advocatícios estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Custas na forma da lei. Deferida a tutela antecipada. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Assiste razão, em parte, aos apelantes.

Anote-se, inicialmente, que o benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

De outra parte, em se tratando de menor de idade, absolutamente incapaz, aplica-se a norma do art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância com o disposto no art. 198, inc. I, c.c. o art. 3º, inc. I, ambos do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.*

*2. Apelação provida."*

(AC nº 2003.61.13.004265-3, Relator Desembargador Galvão Miranda, DJU 21/12/2005)

Ora, no caso dos autos, o óbito de Manoel Flaviano dos Santos deu-se em 11/05/2004 (fls. 37), sendo que seu filho, Leandro dos Santos, nascido em 01/02/1989 (fls. 27), contava à época 15 (quinze) anos de idade, sendo, portanto, absolutamente incapaz na data do falecimento de seu genitor, consoante o disposto no art. 3º, inc. I, do CC - Lei nº 10.406, de 10/01/2002. Dessa forma, não se lhe aplica a norma constante do art. 74 da Lei nº 8.213/91, mas a exceção trazida pela mesma lei, em seu art. 79.

Entretanto, em relação a Manoel Flaviano dos Santos Junior, inaplicável a previsão inserta no citado art. 79. Com efeito, quando na data do óbito de seu pai - 11/05/2004 -, ele já havia completado 17 anos, pois nasceu em 12/04/1987 (fls. 17). Assim, à luz do art. 4º, inc. I, do CC, era relativamente incapaz e, para obter a pensão a partir do falecimento, deveria ter apresentado o requerimento administrativo no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela data, nos termos do inc. I, do art. 74, da Lei de Benefícios. Todavia, a postulação na via administrativa ocorreu apenas em 28/02/2007.

Nessa esteira, apenas em relação a um dos demandantes, merece reforma a r. sentença recorrida quanto ao termo inicial da pensão por morte, devendo observar-se na apuração do *quantum* devido a título de prestações atrasadas, o disposto no caput do art. 77 da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício de pensão por morte em 11/05/2004, data do óbito do instituidor, apenas em relação a Leandro dos Santos, observando-se quanto aos juros e correção monetária, os termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000322-85.2011.4.03.6314/SP

2011.63.14.000322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUZIA DE SOUZA COSTA  
ADVOGADO : SP223338 DANILO JOSÉ SAMPAIO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00003228520114036314 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interpostos pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - e por Luzia de Souza Costa contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido em face do óbito de seu filho, Placido Sergio da Costa, ocorrido em 26/11/2009 (fls. 02/10).

A decisão apelada está fundamentada no entendimento de que a parte autora, comprovou suficientemente o requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 (fls. 72/78). Em seu recurso, a autora sustenta apenas a majoração da verba decorrente da condenação em honorários advocatícios, pleiteando que sejam fixados com equidade aos trabalhos desenvolvidos por seu causídico (fls. 80/83).

O INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, por sua vez, afirma que a autora não demonstrou ser dependente econômica de seu filho falecido, razão pela qual pede a reforma integral da sentença atacada, para que o pedido inicial seja julgado improcedente, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 94/98).

Com contrarrazões das partes (fls. 99/102 e fls. 105/107 v.), subiram os autos a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 26/11/2009 (cfr. Certidão de fl. 16), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o requerimento administrativo do benefício foi apresentado pela parte autora ao INSS em 02/12/2009, conforme se vê às 24.

A qualidade de segurado do de cujus restou comprovada, conforme certificado às fl. 28, porquanto o falecido recebia aposentadoria por invalidez, com renda de R\$ 1.051,59 (mil e cinquenta e um reais e cinquenta e nove centavos).

Por outro lado, no que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

Entretanto, no caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada. Não há qualquer documento nos autos que demonstre que Placido Sergio da Costa sustentasse a autora ou que ao menos a auxiliasse na manutenção do lar, em que pese alegada a existência de tal prova. Mero empréstimo pessoal em nome do segurado não demonstra que ele era o provedor da família nem mesmo que contribuída para a manutenção do lar.

Ademais, Placido não trabalhava, porque aposentado por invalidez, era usuário frequente de álcool e, ao que tudo indica, teve sua saúde fragilizada e óbito decorrentes do vício, não havendo nada que demonstre que o dinheiro aferido com sua aposentadoria era comprometido com o sustento familiar.

A prova testemunhal, por sua vez, é frágil. Os depoimentos dão conta de que Placido vivia com os pais, mas não são conclusivos a ponto de se pode afirmar qual era a frequência e a quantia com que Placido contribuía com a família, o que caracteriza tão somente uma ajuda eventual e/ou descomprometida.

Por fim, impende destacar que ambos os pais de Placido recebem benefícios previdenciários, o que indica que o sustento da família pode ter sido alterado pela morte do segurado, o que é natural, todavia, há o sustento familiar está garantido em razão do pagamento de ambos os benefícios previdenciários à parte autora e seu marido, pai de Placido, o que reforça a ideia de que o falecido não era a pessoa responsável pela manutenção do lar.

Assim, a parte autora não trouxe ao processo nenhuma prova que demonstrasse ser ela dependente economicamente do *de cujus*, relação de dependência essa que, nos termos da lei, não pode ser presumida.

De tal forma, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, é de rigor a reforma da sentença de procedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da autarquia previdenciária, para reformar a sentença atacada e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência, **PREJUDICADA** a apelação da parte autora, conforme a fundamentação supra.

A parte autora, diante da concessão dos benefícios da gratuidade processual, fica isenta do pagamento da verba sucumbencial, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000156-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : SANDRA APARECIDA DE ALMEIDA SILVA  
No. ORIG. : SP281504 LUANA AMARAL NEVES DA SILVA  
: 09.00.00162-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos

termos do artigo 71 do referido texto legal.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho.

Com efeito, cumpre consignar que da certidão de nascimento da filha do casal não consta, ocorrido em 17.02.09, em parte alguma, a qualificação profissional da autora ou a de seu cônjuge como trabalhadores rurais (fls. 14).

Por derradeiro, a certidão de casamento da requerente, celebrado em 31.01.98, que qualifica seu marido como lavrador (fls. 13), e a cópia de CTPS da parte autora, com anotação de vínculos empregatícios rurais, de 14.1191 a

22.01.93 e de 01.12.99 a 27.11.00 (fls. 15-16), não se prestam para comprovar sua qualidade de trabalhadora campezina, vez que tais documentos não têm contemporaneidade com o período do nascimento de sua filha, sendo referentes a período muito distante do mesmo.

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000411-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000411-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PRISCILA VAZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP099291 VANIA APARECIDA AMARAL  
No. ORIG. : 09.00.00102-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas

e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

*- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).*

"(...)

*A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.*

"(...)"

*(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).*

"(...)

*2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

*3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."*

"(...)"

*(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).*

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho.

Com efeito, cumpre consignar que da certidão de nascimento do filho da requerente não consta, em parte alguma, a qualificação profissional da autora ou do genitor da criança como trabalhadores rurais (fls. 15).

Por derradeiro, a CTPS da postulante apresenta anotação de vínculo empregatícios rural apenas a partir de 05.10.07, em momento posterior, não contemporâneo ao período do nascimento de seu filho.

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000600-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000600-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JACQUELINE APARECIDA CAMARGO SIQUEIRA PLINTA  
ADVOGADO : SP096262 TANIA MARISTELA MUNHOZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00124-0 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao

pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

*- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).*

"(...)

*A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.*

"(...)"

*(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).*

"(...)

*2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria*

*autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

*3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."*

*(...)"*

*(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).*

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que *"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho.

A certidão de casamento, celebrado em 30.05.08, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador (fls. 17), não vale como início de prova material, uma vez que referente a período posterior ao nascimento da criança, ocorrido em 07.03.06 (fls. 18).

Por derradeiro, cumpre consignar que não restou comprovado nos autos que antes do casamento a requerente conviveu em união estável com o seu marido.

Ademais, da certidão de nascimento da filha do casal não consta, em parte alguma, a qualificação da autora ou a de seu companheiro como trabalhadores rurais (fls. 18).

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000773-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000773-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VILMA DE AQUINO BARROS  
ADVOGADO : SP245840 JOÃO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00040-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a parte autora, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

No mérito, o benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência

*Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).*

*"(...)*

*A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.*

*"(...)"*

*(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).*

*"(...)*

*2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

*3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."*

*"(...)"*

*(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).*

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*"(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não logrou êxito em comprovar, efetivamente, o exercício de atividade campesina, como bóia-fria, em época contemporânea ao nascimento de seu filho.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, como início de prova material, a parte autora juntou cópia de assento de nascimento do filho, ocorrido em 15.05.09 (fls. 16), além de cópia de CTPS de seu companheiro, com anotação de vínculo empregatício rural, de 05.05.08 a 01.12.08 e de 04.05.09 a 30.11.09 (fls. 14-15).

Contudo, os depoimentos pessoal e testemunhais foram contraditórios entre si, infirmando o início de prova material colacionado e não robustecendo a prova de que a parte autora trabalhava nas lides rurais à época do nascimento da criança.

Senão vejamos.

Em depoimento pessoal (fls. 51-52v), a própria autora declarou que não trabalhou quando estava grávida, apenas antes; que nunca trabalhou junto com o marido; que trabalhava poucos dias porque era diabética e ia no dia que aguentava ir; que fazia um biquinho o dia que aguentava ir na roça e que nunca trabalhou junto com as testemunhas arroladas.(g.n.)

Por sua vez, a testemunha LOURDES MORENO DA SILVA afirmou que nunca trabalhou com a autora na roça e que tem certeza que a autora trabalhou até os seis ou sete meses de gestação. Já a testemunha OSVALDO DE JESUS DEL MÓRO declarou que a autora trabalhou na roça até uns cinco ou seis meses de gestação; que trabalhou junto com a autora por quatro anos e meio e que o marido da requerente não trabalhava junto com eles (fls. 53-56) (g.n.).

Por derradeiro, ainda que a condição de rurícola do marido devesse ser estendida à esposa, tal extensão resta impossível, ante os depoimentos testemunhais, os quais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhava nas lides rurais junto com o pai da criança, além de serem contraditórios com o depoimento pessoal da postulante. Assinale-se que a parte autora não colacionou aos autos nenhum documento em nome próprio que comprovasse o exercício de seu labor campesino.

Desta forma, não restou demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material conjugada com prova testemunhal, conforme razões acima expendidas.

Destarte, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000849-06.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE ALEXANDRE DA SILVA  
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00023-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto,

*segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.*

*(...)"*

*(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).*

*"(...)*

*2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

*3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."*

*(...)"*

*(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).*

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente,

sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola, consistente na cópia da certidão de nascimento de seu filho, na qual a mesma está qualificada como diarista rural (fl. 15).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como diarista/bóia-fria, na época do nascimento de sua filha (fls. 72-73).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexistência de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, na forma explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006058-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006058-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROBERTO SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : SP194848 KARINA MARTINELLO DALTIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00006-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROBERTO SILVA PEREIRA em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Relatório social.

Laudo médico pericial.

Antecipação da tutela indeferida (fls. 83/84), havendo interposição de Agravo de Instrumento pelo autor, o qual foi convertido em Agravo Retido e encontra-se em apenso a estes autos.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação do autor ao pagamento das custas, despesas processuais e

honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devendo ser observado que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Apelação do Autor. Requer, preliminarmente, a concessão da tutela antecipada e, no mérito, pugna pela procedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 202/207), que opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, quanto ao Agravo Retido interposto pelo autor, em apenso, dele não conheço, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

De outra parte, a preliminar objetivando a antecipação da tutela, suscitada pelo autor, confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Quanto ao mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Com efeito, verifica-se do Laudo Médico Pericial juntado às fls. 173/176, que o autor é portador de HIV e faz uso contínuo de coquetel, concluindo o Sr. Perito que a incapacidade laborativa do requerente é total indefinida e multiprofissional, insucessível de recuperação ou reabilitação profissional, que corresponde à incapacidade geral de ganho, em consequência da doença. O autor é portador de incapacidade total e permanente.

A patologia apontada nos autos, se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "*considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*" (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

De outra parte, no tocante ao requisito da hipossuficiência, no entanto, o autor não logrou êxito.

O relatório social (fls. 81/82) realizado em 21.04.2010, noticiou que o autor reside com sua genitora, Isabel da Silva Pereira, 74 anos, viúva, aposentada, recebendo dois benefícios, um de Pensão por Morte e o outro de Aposentadoria por Invalidez (fls. 147/148), que importam num valor mensal de R\$ 1.020,00 (um mil e vinte reais). A casa em que residem é cedida pela filha da Sra. Isabel, a casa é simples e possui quatro cômodos. Assim, a renda familiar do requerente somava, à época do laudo social, R\$ 1.020,00 (um mil e vinte reais) por mês, equivalendo a R\$ 510,00 (quinhentos reais) *per capita*.

Convém ressaltar que na data da visita, o salário mínimo era de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), sendo forçoso concluir que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA.**

1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência.

3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social.

4. Apelação da autora improvida.

(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Nesse diapasão, face à improcedência da ação, resta prejudicada a preliminar suscitada pelo autor.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, PREJUDICADA A MATÉRIA PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO O AGRAVO RETIDO e NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016855-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016855-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDO JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00101-1 3 Vr JACAREI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS em face de decisão monocrática de fls. 57/58, que deu provimento à apelação da parte autora, determinando o reajuste de seu benefício pelos índices aplicados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão proferida não observou a prescrição quinquenal das diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a data do ajuizamento da ação.

É o relatório.  
Decido.

Inicialmente, verifico que assiste razão ao recorrente, motivo pelo qual recebo seu recurso como Embargos de Declaração para que a omissão apontada pelo INSS seja devidamente sanada.  
Sendo assim, anoto que a prescrição é questão de **ordem pública**, a ser reconhecida a requerimento ou de ofício, a qualquer tempo, motivo pelo qual a reconheço nas parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **recebo o agravo como Embargos de Declaração e acolho suas razões**, para sanar a omissão ventilada e determinar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, fazendo esta parte integrante da decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030318-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030318-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LARIANE CRISTINA JACINTO  
ADVOGADO : MG094641 ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013347120118260103 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.  
Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.  
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes

individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra-se realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

*- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).*

"(...)

*A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.*

"(...)"

*(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).*

"(...)

*2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

*3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."*

"(...)"

*(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).*

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de

*atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. A certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 09.10.06 (fls. 14), indica a profissão da requerente como estudante. Assim, tal qualificação profissional da requerente inviabiliza a extensão à mesma da qualidade de lavrador de seu companheiro, constante da referida certidão, bem como dos vínculos empregatícios rurais anotados na CTPS deste (fls. 15-16), pois só na condição de doméstica ou do lar esta acompanharia o companheiro no exercício do labor campesino.

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005758-42.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : UBIRAJARA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057584220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário,

conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO*

*DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (25.07.12) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação, em 27.08.12.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastadas alegações de decadência e de prescrição. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001041-75.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001041-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SONIA REGINA DO PRADO  
ADVOGADO : SP300535 RICARDO VANDRE BIZARI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010417520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SONIA REGINA DO PRADO em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência.

Beneficiária da justiça gratuita.

Contestação.

Relatório Social.

Laudo médico pericial.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da autora, para os fins dos artigos 11, par. 2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Apelação. Pugna pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 146/147), que opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

No caso em tela, a deficiência como um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial não foi comprovada, uma vez que o laudo médico de fls. 41/49, concluiu que a autora é portadora de hipoacusia bilateral, apresentando incapacidade definitiva, sendo parcial e permanente para atividades que exijam perfeita audição, esclarecendo, ainda, que a autora atuou como agente de saúde até outubro de 2010; que a perda auditiva é congênita, importante, bilateral, havendo correção parcial com prótese do lado esquerdo, pois, a deformidade do pavilhão auricular direito não permite a colocação de prótese. Há incapacidade laboral para realizar atividade que exija perfeita audição, podendo realizar a atividade que realizava até outubro de 2010, do ponto de vista otorrinolaringológico.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova médico pericial.

Dessa forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial de fls. 41/49, firmado por médico, apresenta-se completo, uma vez que forneceu os elementos necessários acerca da capacidade da parte autora.

Logo, diante da prova pericial médica produzida, restou comprovada a ausência da deficiência que incapacite totalmente a recorrente para o exercício de suas atividades habituais, um dos requisitos legais para a concessão do benefício, restando prejudicada a prova da hipossuficiência.

Dessa forma, não preenchendo a apelante os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ e deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93.*

*I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte.*

*II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço.*

*III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido." (STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIENCIA*

*ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO.*

1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade.

2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la.

3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada."

(AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECTÁRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA.*

- Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC).

- A inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte.

- À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

- Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes.

- Conforme estudo social, afora a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados.

- As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS.

- Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido." (AC 200503990321121, Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000746-84.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000746-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NEIDE LIMA DE GODOY  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007468420124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por NEIDE LIMA DE GODOY em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa.

Beneficiária da justiça gratuita.

O INSS deu-se por citado às fls. 18.

Contestação.

Relatório Social.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação do autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte dois reais) em razão da simplicidade da questão e do julgamento antecipado, que somente poderão ser cobrados se provado for que a parte autora perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei 1.060/50, arts. 11, par. 2º e 12. Custas indevidas por ter o feito sido processado sob os auspícios da justiça gratuita.

Apelação. Pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 61/64), que opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a autora já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, no entanto, a autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 31/33) realizado em 23.05.2012, noticiou que a autora reside com o esposo Agostinho Bueno de Godoy, 65 anos, afastado pelo INSS há 8 anos, sua renda é de R\$ 1.140,00 (um mil, cento e quarenta reais), sendo esta a única fonte de renda do casal. A casa em que residem é própria, quitada, em alvenaria, composta de 04 cômodos, com toda a infraestrutura necessária e residem sozinhos.

Assim, a renda familiar da requerente somava, à época do laudo social, R\$ 1.140,00, por mês, equivalendo a R\$ 570,00 *per capita*.

Convém ressaltar que na data da visita, o salário mínimo era de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), sendo forçoso concluir que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Observo, nesse sentido, que no estudo social referido, consta que dentre as despesas do casal, inclui-se parcelas do carro no valor de R\$ 353,00.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA.**

1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
  2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência.
  3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social.
  4. Apelação da autora improvida.
- (AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado. Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão. Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial. Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente. Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se. Publique-se. Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000264-79.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.000264-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA ALICE DA SILVA CABRAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP114818 JENNER BULGARELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002647920124036142 1 Vr LINS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por MARIA ALICE DA SILVA CABRAL, espécie 41, DIB 26/11/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do benefício, mediante a utilização no PBC dos efetivos salários de contribuição constantes no CNIS, em substituição aos utilizados pela autarquia previdenciária;
- b) o pagamento de todas as diferenças a serem apuradas entre o valor devido e o recebido a partir de 21/08/2001, devendo ser considerado como divisor de datas o protocolo administrativo de revisão em 21/07/2006, para o fim de aplicar a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência;
- c-) a antecipação da tutela.

A sentença julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e indeferiu o pedido de antecipação da tutela. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, deixou de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Embargos de declaração da autora às fls. 180/182, que foram rejeitados às fls. 184/185.

A autora apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

### DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO

Observo, de início, que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Neste sentido, o Des. Fed. Aricê Amaral assim se pronunciou na AC nº 94.03.025949-3/SP, publicado no DJU de 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a Quinta Turma desta Corte ao apreciar a AC 98.03.099632-0, de relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, v.u., assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

É de se deixar anotado que a própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Decreto-Lei 357/91.

Assim o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício, nos seguintes termos:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

Observe-se, por oportuno, que § 4º do dispositivo acima citado estabelece que não serão considerados para o cálculo do salário de benefício os aumentos dos salários de contribuição que excederem o limite legal, inclusive aqueles concedidos de forma voluntária nos 36 (trinta e seis) últimos meses anteriores ao início do benefício, exceto se homologados pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial concedido à categoria.

Cumpra ressaltar, por oportuno, que o referido § 4º, tem por finalidade proteger o valor do benefício contra eventuais abusos. Neste sentido comentário colhido na obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social" - Tomo II, Edição de 1995, pág. 1997, de autoria de Wladimir Novaes Martinez

*"O § 4º restringe o cálculo do valor do benefício em determinadas circunstâncias, tentando obstar abusos praticados no passado, quando alguns segurados falsearam a realidade e, às portas da aposentação, ampliaram a base de cálculo da contribuição e, conseqüentemente, a do salário-de-benefício.*

*(...)*

*Por outro lado, são reconhecidos os: c) resultantes de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho; d) decorrentes de sentença normativa; e e) de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva."*

Assim, o aumento salarial não previsto nas hipóteses contidas no § 4º, do art. 29, da Lei 8.213/91, não pode ser computado no cálculo da RMI do benefício.

Neste sentido, julgado da Turma Suplementar da 3ª Seção, v.u.:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RMI. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUMENTO VOLUNTÁRIO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.*

*1. Na forma do art. 29, § 4º, da Lei n. 8.213/91, não é considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição voluntariamente concedidos nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício.*

*2. Remessa necessária e apelação do INSS providas."*

*(Proc. nº 95.03.099809-3, d.j. 31/07/2007, DJU 05/09/2007, pág. 644)*

No caso dos autos, a empresa F. A. TREVISI & CIA LTDA, com endereço na Rua Luiz Gama nº 1.799, Lins / São Paulo, informou através de seu representante, FABIO ANTONIO TREVISI, que os reajustes salariais concedidos à funcionária MARIA ALICE DA SILVA CABRAL, nos meses de outubro/94 (240%) e junho/95 (72%), foram espontâneos e não alcançou os demais funcionários da empresa - fl. 83.

Portanto, a autarquia ao desconsiderar os reajustes salariais efetuados à autora de forma espontânea e exclusiva, sem a observância do disposto no art. 29, § 4º, da Lei 8.213/91, apenas atendeu a legislação vigente, razão pela qual não prospera o recurso da autora.

Posto isto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017577-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017577-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUIZ HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: OSMAR ERMINIGIDIO GONCALVES
ADVOGADO	: SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG.	: 09.00.00047-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida por OSMAR ERMINIGIDIO GONÇALVES, rejeitou a impugnação do valor do precatório requisitado.

Em razões recursais de fls. 02/05, sustenta a Autarquia que no ofício requisitório deve constar o valor de R\$ 377.068,52, indicado na conta apresentada pela exequente na impugnação aos embargos à execução, ao invés da quantia de R\$ 479.819,85, apresentada pela mesma no cálculo de liquidação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução almejou o crédito de R\$ 479.819,85, consoante memória de fls. 46/48.

Inconformado o INSS apresentou embargos à execução julgados procedentes pela sentença de fls. 208/211. Por sua vez, o embargado interpôs apelação que fora provida por este Relator para julgar improcedentes os embargos à execução (fls. 231/236).

Assim, verifica-se que o agravante insurge-se contra a conta de apuração de crédito, decorrente do pagamento relativo à condenação principal, depois de opor embargos à execução julgados improcedentes com decisão transitada em julgado, isto quando já na iminência do levantamento da quantia depositada em virtude do ofício requisitório expedido.

Razão não assiste ao agravante.

Com a improcedência dos embargos à execução restitui-se a execução tal como inaugurada, ou seja, de acordo com a primeira conta apresentada às fls. 46/48, que reflete os exatos termos do título executivo, e não nos termos dos cálculos de fls. 32/35, exposto na impugnação dos embargos.

Ademais, o Juízo *a quo* encaminhou os autos à contadoria do juízo, o qual informou que a primeira conta elaborada pelo credor está em conformidade com a decisão proferida nos embargos à execução (fls. 154).

Cumprе ressaltar que o agravante limita-se a afirmar a necessidade de retificação do ofício requisitório, a fim de prevalecer o valor de R\$ 377.068,52, sem, contudo, demonstrar quais seriam de fato os equívocos apontados, caracterizando uma impugnação genérica, inapta à reversão dos atos inerentes ao processo executivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021808-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021808-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NILTON VAZ GOMES incapaz  
ADVOGADO : SP329387 PAULO EDSON FROZONI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 40008631520138260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que antecipou a tutela em ação na qual a agravada postula a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que ausente o requisito etário e prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho e vida independente, bem como por não estar caracterizada a falta de condições de ter seu sustento provido por si ou por sua família, de modo a afastar a verossimilhança do pedido.

O(A) agravado(a) apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade

de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do primeiro dos pressupostos ao deferimento da prestação - ser o agravado pessoa com deficiência, enquadrando-se no art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, conforme demonstram os documentos juntados às fls. 40 e 41 verso.

Entretanto, não restou demonstrado o estado de miserabilidade do grupo familiar, não servindo a tanto, por si só, os documentos juntados pela agravada.

De rigor aguardar-se a instrução processual, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, não há como subsistir a decisão recorrida.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032338-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032338-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FLORINDO PICARELLI  
ADVOGADO : SP297485 THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00008279620134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que recebeu somente no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto pelo autor.

Sustenta a autarquia, em síntese, que a decisão proferida lhe impõe risco de lesão grave e de difícil reparação diante da possibilidade de irreversibilidade da medida. Alega que não é a hipótese de aplicação do art. 520, VII, do CPC, uma vez que foi indeferida, expressamente, a antecipação da tutela na sentença, em sede em embargos de declaração. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Na hipótese, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados nos autos, sendo que, em sede de embargos de declaração, o pedido de tutela antecipada foi expressamente indeferido (fls. 31/32).

Como se vê, a antecipação dos efeitos da tutela não foi deferida no corpo da sentença, e nem em momento processual anterior.

Dessa forma, com razão a autarquia ao manifestar seu inconformismo à decisão que recebeu a apelação do autor apenas no seu efeito devolutivo, a fim de possibilitar a imediata implantação do benefício em favor do agravado.

Direcionado especificamente para as obrigações de fazer ou não fazer, a antecipação da tutela específica é espécie integrante do gênero que traduz o sistema de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional no processo de conhecimento, instituído no Código de Processo Civil com a reforma de 1994, juntamente com seu artigo 273, e teve como alvo a efetivação dos resultados práticos estabelecidos na sentença, equivalentes ao do adimplemento da obrigação.

Prevê o artigo 461 do Código de Processo Civil a possibilidade do adiantamento da tutela específica de obrigação de fazer desde que presente a relevância do fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia do provimento final, requisitos que, nos dizeres de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, constituem-se em um *minus* em relação à tutela antecipada prevista no artigo 273 do CPC, eis que, "é suficiente a mera probabilidade, isto é, a relevância do fundamento da demanda, para a concessão da tutela antecipatória da obrigação de fazer ou não fazer, ao passo que o CPC 273 exige, para as demais antecipações de mérito: a) a prova inequívoca; b) o convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação; c) ou o *periculum in mora* (CPC 273,I), ou o abuso do direito de defesa do réu (CPC 273 II). (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 7ª Edição, RT) .

Assim, as regras tanto do art. 273 como do art. 461 do CPC são correlatas e submetem-se à regra geral do duplo efeito do recurso, prevista no *caput* do art. 520 do mesmo diploma legal.

Portanto, não restou configurada na hipótese qualquer das exceções ao duplo efeito, na medida em que o inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, admite seja o recurso recebido tão somente no efeito devolutivo quando este for dirigido contra sentença que "confirmar" a antecipação dos efeitos da tutela, o que não ocorre *in casu*.

Observe, também, que o caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, pois as disposições contidas no inciso II do artigo 520 do CPC só têm aplicação nas típicas

ações de alimentos.

Sobre o tema:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO. EFEITOS. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 144/STJ.*

*1. Os recursos interpostos pela Previdência Social em ações de natureza alimentar devem ser recebidos nos seus efeitos regulares (ADIN nº 675-4/DF).*

*2. O disposto no artigo 520, inciso II, do Código de Processo Civil, só se aplica em ação originária que envolve a cobrança de alimentos, ou seja, a típica ação de alimentos.*

*3. Recurso conhecido.*

(STJ, REsp 238736, Proc. 199901043433/CE, 6ª TURMA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ: 01/08/2000, p. 361).

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IRSM FEVEREIRO/94. APELAÇÃO RECEBIDA NOS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO. ART. 520, "CAPUT", DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Regra geral, inserida no caput do artigo 520 do CPC, determina que a apelação seja recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.*

*II - As normas de exceção devem ser interpretadas de forma estrita, aplicando-se somente nos casos previstos nos incisos I a VII do art. 520 do CPC.*

*III - O caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, pois o inciso II da referida norma aplica-se somente nas típicas ações de alimentos.*

*IV - Agravo não provido.*

(TRF3, AG 200325, Proc. 2004.03.00.008859-9/SP, 9ª TURMA, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, DJU: 13/05/2005, p. 965).

Dessa forma, torna-se de rigor a reforma da decisão recorrida, a fim de que seja recebida a apelação interposta pelo autor no seu duplo efeito.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004572-96.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.004572-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARINEUSA DE PAULA  
ADVOGADO : MS007951 LAERTE ROGERIO GIGLIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007765620118120017 2 Vt NOVA ANDRADINA/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARINEUSA DE PAULA em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Laudo social.

Laudo médico pericial.

Sentença de improcedência do pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apelação da autora. Sustenta a presença dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, pugnando pela procedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 110/111), que opinou pelo provimento da apelação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A autora possui atualmente 46 (quarenta e seis) anos de idade.

No caso em tela, a incapacidade como um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial não foi comprovada, uma vez que o laudo médico de fls. 71/80 atesta que a autora é portadora de alterações degenerativas da coluna lombar, na forma de osteoartrose, obesidade mórbida, hipertensão arterial e diabete.

Apresenta redução definitiva da capacidade laborativa, em grau médio, correspondente a 60% (sessenta por cento). É suscetível de reabilitação profissional para trabalhos manuais. Mantém satisfatoriamente suas relações interpessoais com capacidade de compreensão e comunicação. A autora realiza, sem auxílio, as atividades de vestir-se e despir-se, dirigir-se ao banheiro, lavar o rosto, escovar seus dentes, pentear-se, banhar-se, enxugar-se, mantendo os atos de higiene íntima e asseio pessoal. É capaz de manter a autosuficiência alimentar, com condições de suprir suas necessidades de preparo, serviço, consumo e ingestão de alimentos.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova médico pericial.

Dessa forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial de fls. 71/80, firmado por médico, apresenta-se completo, uma vez que forneceu os elementos necessários acerca da capacidade da parte autora.

Logo, diante da prova pericial médica produzida, restou comprovada a ausência da deficiência que incapacite totalmente a recorrente para o exercício de suas atividades habituais, um dos requisitos legais para a concessão do benefício, restando prejudicada a prova da hipossuficiência.

Dessa forma, não preenchendo a apelante os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ e deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93.*

I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte.

II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço.

III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido." (STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO.

1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade.

2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la.

3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada."

(AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediel Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÁRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA.

- Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC).

- A inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte.

- À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

- Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes.

- Conforme estudo social, afora a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados.

- As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS.

- Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido." (AC 200503990321121, Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008974-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008974-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BENITO ACACIO SILVA BARBOSA PIM  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00026-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por BENITO ACÁCIO SILVA BARBOSA PIM em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Relatório social.

Laudo médico pericial.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação do autor ao pagamento das taxas judiciárias, bem como honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 600,00, observando-se a Lei 1.060/50.

Apelação do Autor, pugnando pela procedência do pedido.

Contrarrrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 177/181), que opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Com efeito, verifica-se do Laudo Médico Pericial, juntado às fls. 136/141, que o autor é portador esquizofrenia, concluindo o Sr. Perito que: "*O periciando encontra-se totalmente incapaz para gerir a si próprio e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais*".

A patologia apontada nos autos se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, previsto no artigo 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "*considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade do autor.

De outra parte, no tocante ao requisito da hipossuficiência, no entanto, o autor não logrou êxito.

O relatório social (fls.90/92) realizado em 02.12.2010, noticiou que o autor reside com sua genitora, Lurdelina da Silva Barbosa Pim, 52 anos, separada, e como renda faz panos de pratos para vender nas ruas da cidade; sua irmã, Janaina Carla Silva Barbosa Pim, 27 anos de idade, terminou o colegial e parou de estudar, trabalha como balconista recebendo o salário mensal de R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais). A casa em que residem é alugada, residem no mesmo local há cerca de dez anos, a moradia está em bom estado, são 03 dormitórios, 01 sala, 01 cozinha e 01 banheiro. Os móveis e eletrodomésticos que guarnecem a casa são compatíveis com os ambientes que a compõem, de modelos simples e em bom estado de conservação. O forro é de laje e o quintal é de cimento. Assim, a renda familiar do requerente somava, à época do laudo social, R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais) por mês, segundo o estudo social realizado.

No entanto, em que pese o salário declarado por Janaina à assistente social (R\$ 850,00), verifica-se do CNIS, anexo ao parecer do Ministério Público Federal às fls. 177/181, que o salário da mesma era de R\$ 2.197,00, equivalendo a R\$ 732,33 (setecentos e trinta e dois reais e trinta e três centavos) *per capita*.

Convém ressaltar que na data da visita, o salário mínimo era de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), sendo forçoso concluir que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA.*

*1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.*

*2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência.*

*3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social.*

*4. Apelação da autora improvida.*

*(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)*

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda *per capita* de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima *per capita* para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Nesse diapasão, face à improcedência da ação, resta prejudicada a preliminar suscitada pelo autor.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036133-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TEREZINHA DE FATIMA GAZOLA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP059467 SANTO CELIO CAMPARIM  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00010-6 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Terezinha de Fátima Gazola dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do falecimento de Josmar José dos Santos.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento das custas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00, condicionando sua exigibilidade ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação da autora, pugnando pela reforma do julgado, julgando-se procedente o pleito, ao argumento de ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 03/09/2010, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito ocorreu em 03/09/2010, conforme atestado juntado a fls. 08 e a autora apresentou requerimento administrativo em 30/09/2010 (fls. 17).

Na petição inicial e nas razões de apelação, a requerente sustenta que, antes do falecimento, seu marido "*sempre trabalhou na lavoura, plantando, colhendo, cultivando a terra*", em regime de economia familiar, e, assim, detinha a qualidade de segurado.

Entretanto, a qualidade de segurado do *de cujus* não foi comprovada.

À demonstração da alegada atividade rúrcola do extinto, a autora instruiu a petição inicial com os seguintes documentos:

- a) atestado de óbito do extinto, sem indicação de sua profissão (fls. 08);
- b) matrícula de imóvel rural em nome de terceiros (fls. 09/11);
- c) extrato de consulta ao Cadastro de Contribuintes de ICMS - Cadesp, no qual consta a inscrição do falecido como empresário, produtor rural, em 12/02/2008 (fls. 12/14);
- d) cópias de notas fiscais de produtor rural, uma datada de 11/05/2010 (fls. 16) e outra emitida em 17/06, sem possibilidade de verificação do ano de sua emissão (fls. 15); e
- e) certidão de seu casamento, contraído em 16/10/1981, na qual o contraente se acha qualificado como "instrutor" (fls. 67).

As testemunhas ouvidas em juízo (fls. 59/60), afirmaram conhecer a autora e também conheceram seu falecido marido, o qual trabalhava plantando em um sítio, não sabendo se este era de propriedade dele. Deveras, a testemunha Denise Maria da Silva, informou que: "... Declara que Josmar trabalhava, na época do falecimento e a profissão dele era 'plantar em um sítio.' (...) Não sabe dizer o nome do sítio no qual o falecido trabalhava na época da morte". Já a testemunha, Francielen Irene Ferreira, declarou que "... na época do falecimento Josmar trabalhava na chácara, não sabendo dizer se a propriedade era dele".

Os extratos do CNIS acostados a fls. 38/41 demonstram que, de fato, o *de cujus* era contribuinte individual, tendo recolhido contribuições, em períodos descontínuos entre as competências de 12/1976 a 04/2003, não havendo indícios de que tenha continuado a contribuir a partir de maio/2003, quer na condição de contribuinte individual, quer como empregado.

Por outro lado, o reconhecimento do labor rural desenvolvido em regime de economia familiar exige que a atividade campesina seja exercida por todos os membros da família, em condições de mútua assistência e colaboração, sem a utilização de empregado, e que o produto obtido seja indispensável à subsistência do grupo, o que não se constata no caso dos autos.

Com efeito, conforme se observa da prova oral, que, aliás, mostra-se contraditória quanto a este aspecto, a parte autora não trabalhava com o marido na alegada atividade campesina, tendo, a primeira testemunha declarado que "...Pelo que sabe, na época do falecimento, a demandante trabalhava como atendente em uma pastelaria em SCRPardo" (fls. 59), enquanto a segunda, afirmou que "... a demandante não trabalhava na época do falecimento de Josmar" (fls. 60).

Acresça-se, por oportuno, que somente o labor campesino exercido em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser reconhecido e computado para efeito de concessão de benefício previdenciário independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, do citado diploma legal. Depois de 25/07/91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais para viabilizar o reconhecimento e computo do trabalho rural.

E, na espécie, ainda que se considerasse a inscrição do falecido como contribuinte, junto ao Cadastro de Contribuintes do ICMS de São Paulo, na qualidade de produtor rural (fls. 12/14), bem assim a nota fiscal de produtor rural (fls.16), como razoável início de prova material do labor desenvolvido pelo extinto, o fato é que tal atividade passou a ser desenvolvida a partir de fevereiro de 2008, quando já havia necessidade de recolhimento de contribuições ao RGPS.

Dessa forma, a parte autora não logrou comprovar, por razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal, que seu falecido marido exercia efetivamente trabalho rural, em regime de economia familiar, à época do falecimento, e o exercício da atividade rural, para fins previdenciários, não pode ser reconhecido por meio de prova unicamente testemunhal. Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, **a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.** (grifei)

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP nº 201202596000, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 19/02/2013).

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte pretendida é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação

da parte autora, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043624-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043624-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : LUIZ DA COSTA  
ADVOGADO : SP190255 LEONARDO VAZ  
: SP197979 THIAGO QUEIROZ  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 10.00.00003-7 3 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 95/96.

A r. sentença monocrática de fls. 187/188 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Na hipótese dos autos, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV que acompanham a presente decisão, verifica-se que o requerente fora beneficiado administrativamente com o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 22 de setembro de 2011 (NB 549.353.699-0), ou seja, após a citação do INSS em 02 de fevereiro de 2010 (fl. 98).

Desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico, no curso da demanda, reconheceu o direito da parte autora.

Nesse passo, o Instituto Autárquico, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na inicial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.*

(...)

*Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. "* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Considerando-se que a Autarquia concedeu o benefício no curso do processo, reconhecendo implicitamente a procedência do pedido, deve responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

*"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."*

Confira-se, a respeito, a seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.*

*- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.*

*- Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 21 de julho de 2009 (fls. 91-A e 94), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após esta data.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044336-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044336-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOEL DEODATO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 00060804420128260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

**Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## **PRELIMINARMENTE**

A preliminar arguida merece ser rejeitada.

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são

insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do*

543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA,

julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, **rejeito a preliminar arguida** e, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir a verba honorária. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004945-75.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.004945-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VERA CRISTINA DOS SANTOS ROSAS  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049457520134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário movida por VERA CRISTINA DOS SANTOS ROSAS, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão dos períodos integrados, a partir da alteração de seus salários de contribuição, em face da sentença trabalhista transitada em julgado do processo nº 01285005420075020068 que tramitou na 68ª Vara do Trabalho de São Paulo;*  
*b) a condenação na verba honorária que pede seja fixada em 20% sobre as parcelas vencidas e vincendas.*

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e condenou autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé de 1% do valor da causa, devidamente atualizada, bem como na verba honorária que fixou em 10% do valor da causa atualizado, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Em decorrência, determinou a expedição de ofício à OAB - Subseção de Santos/SP, com cópia integral do processo, para as providências cabíveis.

Em 16/09/2013, a autora apelou e requereu a exclusão da multa aplicada ao fundamento de litigância de má-fé.

Em 18/09/2013, a autora protocolizou novo recurso de apelação onde requereu a inclusão dos salários de contribuição com os valores fixados na sentença trabalhista, bem como a exclusão da multa por litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA PRECLUSÃO DO SEGUNDO RECURSO

Tendo em vista a autora apresentou dois recursos de apelação, o segundo recurso não deve ser conhecido, sob pena de ofensa aos princípios da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa.

Sobre o tema, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade lecionam em Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª Edição, pág. 618:

*"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de um ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)"*

#### DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

No caso dos autos, não encontro justo motivo à condenação da autora por litigância de má-fé.

A litigância de má-fé está prevista no CPC, no capítulo da responsabilidade das partes por dano processual, art. 17, que estabelece:

*"Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*II - alterar a verdade dos fatos; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*VI - provocar incidentes manifestamente infundados. (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)"*

Sobre o citado instituto processual, diz Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Litigante de má-fé é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o "improbis litigator", que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito." (CPC Comentado e Legislação extravagante, 9ª edição, p. 184, Ed. RT, 2006).*

Portanto, a litigância de má-fé consiste no descumprimento do dever de probidade para com os demais atores do processo. Não há indicativos de que isso tenha ocorrido no caso dos autos. A autora exerceu regularmente o direito de ajuizar ação, sem incorrer em quaisquer dos incisos do art. 17 do CPC, razão pela qual é de rigor a exclusão da multa por litigância de má-fé da condenação.

Isto posto, NÃO CONHEÇO da apelação de fls. 114/118 e DOU PROVIMENTO à apelação de fls. 110/113 para excluir da condenação a multa aplicada a título de litigância de má-fé.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000415-25.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.000415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE ALVES CABRAL  
ADVOGADO : SP061341 APARECIDO DELEGA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004152520134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de

contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)  
**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**
  1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
  2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
  3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
  4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
  5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)  
**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**
    1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
    2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
    3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
    4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração

*de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003722-75.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/03/2014 1258/1699

APELANTE : LUIZ MAURO ORTEGA  
ADVOGADO : SP137331 ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037227520134036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel.*

Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006623-95.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006623-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: RAFAEL TOSHIO WATANABE
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00066239520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## **DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliente que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa*

em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (30.09.13) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação, em 05.12.13.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastadas alegações de decadência e prescrição. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006756-40.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006756-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: GERALDO LOURIVAL DESTRO
ADVOGADO	: SP326826 MARIA MARLI DE ARAUJO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00067564020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova

aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

*Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*

*2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

*4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007105-43.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VITOR GONCALES FOUNAR  
ADVOGADO : SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071054320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada,

rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*

*2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

*4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira,*

v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurada é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005174-87.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005174-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE JAILSON FREIRE BATISTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP322935 FRANCISCA SOLANGE HONORIO DE MORAIS SCABELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051748720134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.  
Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por

irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja*

preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBRAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento

jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005801-91.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ABENILIO MOREIRA MEZET  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00058019120134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 44/47 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 50/62, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

***II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.***

*(...)" (grifei)*

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo,

a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao

aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício; (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)*

*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 18/09/1997 (fl. 16), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006364-85.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006364-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ABEL JOSE LARINI  
ADVOGADO : SP271118 FABIANA ALVES DA SILVA MATTEO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063648520134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas. Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi

concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliente que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina;*

AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assussete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002450-15.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002450-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: GILBERTO TADEU ORICCHIO
ADVOGADO	: SP185049 NELSON CARDOSO VALENTE e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00024501520134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova

aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

*Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*

*2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

*4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004674-23.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIANA ACETTO BOMBONATTI  
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046742320134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

#### Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo

benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observo, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06. Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

- 1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*
- 2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*
- 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*
- 4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*
- 5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

- 1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*
- 2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*
- 3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior*

concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (29.05.13) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir de tal marco.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora. Afastadas eventual alegação de decadência e a alegação de prescrição quinquenal.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2013.61.83.007677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : HERACLITO MARTINEZ  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076778320134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a*

reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer

*resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007929-86.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE AUGUSTO PEPICE  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079298620134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
  2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
  3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".
  4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
  5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)
- PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**
1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
  2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
  3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
  4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u.,

rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (21.08.13) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação, em 08.11.13.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010077-70.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AGMAR DA SILVA GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100777020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto,*

suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

Ante a apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser em tal marco (15.07.13 - fls. 43), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000348-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : LEDIANE APARECIDA LEITE incapaz e outro  
: ROBERTO APARECIDO LEITE incapaz  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
REPRESENTANTE : ADALBERTO JOSE LEITE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
No. ORIG. : 30014619220138260262 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEDIANE APARECIDA LEITE e ROBERTO APARECIDO LEITE em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/08, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA.*

**IMPOSSIBILIDADE.**

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000785-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000785-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOSE BENEDITO RODRIGUES DO PRADO  
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 30002700720138260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ BENEDITO RODRIGUES DO PRADO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001427-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001427-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ADAO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00132189720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo que, de ofício, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Santo André, o que entendeu com competência territorial para o julgamento, por ser o autor residente naquele Município, em autos de ação objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, a competência da Vara Federal Previdenciária desta Capital, sendo facultativa a opção entre esta e o foro do seu domicílio, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, consoante orientação predominante no STF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição é instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo STJ, pois se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça.

No caso dos autos, a decisão recorrida reconheceu a incompetência da Vara Federal Previdenciária desta Capital para o julgamento pelo fato de o agravante residir no Município de Santo André - SP.

A solução aqui é igualmente norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência, consoante os seguintes julgados:

*"AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA ORIGINARIAMENTE.*

*- Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido. "*

*(STF, RE 284516/RS, 1ª Turma, Rel: Min. Moreira Alves, DJ: 09-02-2001).*

*"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88.*

*- Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.*

*- Recurso extraordinário provido. "*

*(STF, RE 285936/RS, 1ª Turma, Rel: Min. Ellen Gracie, DJ: 29-06-01, p. 00058).*

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital.*

*II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.*

*III. - Agravo provido. "*

*(STF, AgReg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel: Min. Carlos Velloso, DJ: 08-02-02, p. 00265).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001854-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001854-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : SOLANGE APARECIDA BARBOSA  
ADVOGADO : SP269398 LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 00125398620118260624 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu à agravante o prazo de 30 dias para comprovação do requerimento administrativo, nos autos da ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque,

tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão do(a) agravante, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o regular prosseguimento da ação de conhecimento, independentemente da comprovação do indeferimento administrativo do benefício.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001326-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SABRINA FERNANDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP071031 ANTONIO BUENO NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.00098-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do seguro Social - contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido por Sabrina Fernanda da Silva, diante do óbito de seu companheiro, Andreson Aparecido dos Reis, ocorrido em 02/01/2011 (fls. 02/08).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que demonstrou ter mantido união estável com o falecido. Juros de mora fixados nos termos da Lei n. 11.960/09, contados da data do óbito, e correção monetária conforme a Lei n. 8.213/91, fixados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos da Súmula n. 111/STJ (fls. 126/129).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que a união estável alegada na inicial não pode ser comprovada apenas por meio de prova testemunhal e que o fato de a autora residir na companhia de sua mãe é suficiente a demonstrar que ela não coabitava com o *de cujus*. Assim, pleiteia a reforma da decisão atacada para que o pedido inicial seja julgado improcedente (fls. 133/137).

Com as contrarrazões da apelada (fls. 142/145), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região, também por força do reexame obrigatório.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

*Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

(...)

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)*

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Anderson Aparecido dos Reis ocorreu em 02/01/2011 (fl. 21) e o requerimento administrativo data de 10/01/2011 (fl. 12).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, visto que, conforme cópia da CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social - o *de cujus* manteve vínculo empregatício registrado até 12/12/2010 (fl. 27).

A união estável entre o segurado e a autora se comprova pelo início de prova material, consistente na existência de endereço comum do casal, conforme declarado na certidão de óbito de fl. 21 e comprovante de residência de fl. 24, o que vem corroborado pela prova testemunhal de que a autora e o *de cujus* conviviam maritalmente, sob o mesmo teto, em relação de dependência mútua na manutenção do lar, sendo que o fato de a mãe da autora morar em companhia do casal não é suficiente a descaracterizar a união estável alegada na inicial.

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável, sendo, pois, a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Incontroversos nos autos os requisitos supra, é de rigor a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos

do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, considerando que o pedido se deu antes de transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001623-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001623-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS MINARI  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
No. ORIG. : 11.00.00037-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 156/159 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação do réu na presente ação, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 164/170, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será

devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*  
*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*  
*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*  
*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*  
*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*  
*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, as contribuições vertidas ao Sistema Previdenciário, na qualidade de contribuinte individual e de forma descontínua, entre janeiro de 1985 e janeiro de 2001, bem como os vínculos empregatícios mantidos desde 1º de fevereiro de 2001 a, pelo menos, abril de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 110, constituem prova plena do efetivo exercício das atividades laborativas do autor, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 28 de abril de 2011.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 17 de janeiro de 2012, às fls. 133/135, o qual concluiu que o periciado é portador das moléstias relacionadas à fl. 101, quais sejam, síndrome convulsiva generalizada tipo grande mal, com rebaixamento mental e eventuais manifestações esquizóides (CID-10 G40, F71 e F21), o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, *in casu*, 17 de janeiro de 2012.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

No mais, quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a seguridade social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade. Desta feita, também não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001667-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIA HELENA ENZ  
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 08.00.00179-3 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, bem como indenização a título de dano moral.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 45/46.

A r. sentença monocrática de fls. 152/160 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, confirmou a tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 166/169, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 09 de setembro de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença (NB 560.648.444-3) até 31 de novembro de 2007, conforme ofício do INSS de fl. 16.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 15 de setembro de 2010, às fls. 129/132, o qual diagnosticou a periciada como portadora de hérnia discal de coluna lombar em L4-L5 e L5-VT, abaulamento discal difuso em L4-L5 e espondiloartrose lombar. Diante disso, concluiu o *expert* que a autora apresenta "(...) incapacidade laborativa total indefinida e multiprofissional, insucessível de recuperação ou reabilitação profissional, que corresponde à incapacidade geral de ganho, em consequência da doença".

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 1º de dezembro de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

Vale ressaltar que, em que pese o laudo pericial citado não apontar a data precisa do início da incapacidade laboral da autora, há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade à época da cessação administrativa do benefício, período em que a demandante já padecia dos mesmos males incapacitantes diagnosticados no exame pericial, conforme os documentos médicos que acompanham a exordial, motivo pelo qual mantenho o termo inicial do benefício naquela data.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001747-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES  
: SP221274 PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA  
No. ORIG. : 11.00.00123-8 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 165/166 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 176/182, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando*

*sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 18 de dezembro de 2012, às fls. 144/147, diagnosticou a periciada como portadora de osteoartrose e espondiloartrose de coluna vertebral (CID-10 M47 e M47.8). Além disso, extrai-se do referido laudo que a autora pode apresentar períodos de piora clínica sendo, então, necessária a interrupção temporária das atividades laborais, todavia, asseverou o *expert*, em resposta aos quesitos formulados, que "*Não existe incapacidade*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade atual da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condenar a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001758-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ155893 CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIA APARECIDA FERRARI MANSUR  
ADVOGADO : SP250790 MARINILCE APARECIDA FRISO GRIGOL  
No. ORIG. : 08.00.00113-7 1 Vt ARTUR NOGUEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 136/138 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 147/153, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida, bem como pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 14 de fevereiro de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 07 de março de 2007 (NB 123.463.618-0), conforme ofício do INSS de fl. 18.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 17 de fevereiro de 2009, às fls. 121/124, o qual concluiu que a periciada é portadora de tendinose nos ombros e síndrome do túnel do carpo bilateral, o que lhe acarreta incapacidade parcial e temporária para o trabalho. Além disso, esclareceu o *expert* que a autora deve "(...) evitar atividade com sobrecarga aos ombros bem como aos punhos, devendo ser reavaliada após tratamento adequado".

Cumpra salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que, considerando a atividade laboral desenvolvida pela requerente (fls. 13/15), a qual demanda esforço físico acentuado de membros superiores, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 08 de março de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

Ademais, o benefício deve ser mantido enquanto perdurar a incapacidade laborativa da autora, a ser verificada através das perícias médicas realizadas pela Autarquia Previdenciária, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se o valor fixado na r. sentença monocrática, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001876-53.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001876-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO DA COSTA SANTOS  
ADVOGADO : SP265248 CARLOS RENATO FERNANDES ESPINDOLA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08009397320118120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida em sede de agravo de instrumento às fls. 231/232.

A r. sentença monocrática de fls. 242/246 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

O autor, em razões recursais de fls. 278/280, requer a modificação do termo inicial do benefício concedido.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 288/293, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto à condenação ao pagamento de custas.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaque acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 14 de dezembro de 2011, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença (NB 540.514.220-0) até 30 de novembro de 2010, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 103.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 23 de novembro de 2012, às fls. 174/198, o qual concluiu que o periciado é portador de sequelas anatômicas e funcionais em membro superior e membro inferior direitos, com consequentes danos em ombro esquerdo, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o labor desde o ano de 2009. Além disso, esclareceu o *expert* que *"Há prejuízos às atividades pessoais do requerente, com a necessidade de desenvolver esforços complementares, compensatórios adaptativos. Quanto aos aspectos analisados o requerente é inapto para os trabalhos que demandem em esforços, sobrecargas estáticas e dinâmicas e flexo-extensões significativas da articulação de ambos os ombros e da articulação coxo-femural direita"*.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente (fls. 44/51), com serviços que demandam esforço físico, e as significativas restrições físicas impostas pelas patologias suportadas pelo autor, que atualmente conta com 51 anos de idade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade

para o labor é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do autor é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 1º de dezembro de 2010, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação do termo inicial do benefício, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001989-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001989-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ARAIDE CANDIDA BRANQUINHO
ADVOGADO	: SP123572 LEONARDO DONIZETI BUENO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00033-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Araide Candida Branquinho contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte, requerido em face do óbito de seu filho, Carlos Fernando Branquinho, ocorrido em 29/5/2012 (fls. 02/07).

A decisão apelada está fundamentada no entendimento de que a parte autora, não teria comprovado suficientemente o requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 (fls. 67/69).

Em seu recurso, a autora sustenta que as provas dos autos são robustas no sentido de que era Carlos o provedor do lar, razão pela qual pleiteia a reforma da decisão atacada, a fim de que seja julgado integralmente procedente o pedido inicial (fls. 78/84).

Com contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Nacional - (fls. 90/92), subiram os autos a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 29/5/2012 (cfr. Certidão de fl. 13), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o requerimento administrativo do benefício foi apresentado pela parte autora ao INSS em 21/12/2012, conforme se vê às 24.

A qualidade de segurado do de cujus restou comprovada, conforme se vê à fl. 55, porquanto o falecido recebia aposentadoria por invalidez, com renda de R\$ 792,56 (setecentos e noventa e dois reais e cinquenta e seis centavos).

Por outro lado, no que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

Entretanto, no caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada. Não há qualquer documento nos autos que demonstre que Carlos Fernando Branquinho sustentasse a autora ou que ao menos a auxiliasse na manutenção do lar, em que pese alegada a existência de tal prova.

Ademais, Carlos não trabalhava, porque aposentado por invalidez, era "etilista pesado", segundo o que consta de sua certidão de óbito, o que indica que teve sua saúde fragilizada e morte decorrentes do vício, não havendo nada que demonstre que o dinheiro aferido com sua aposentadoria era comprometido com o sustento familiar.

A prova testemunhal, por sua vez, é frágil. Os depoimentos dão conta de que Carlos vivia com a mãe, mas não são conclusivos a ponto de se pode afirmar qual era a frequência e a quantia com que o segurado contribuía com a família, o que caracteriza tão somente uma ajuda eventual e/ou descomprometida.

Por fim, impende destacar que a genitora de Carlos, ora recorrente, recebia dois benefícios previdenciários: pensão por morte de seu marido, pai do segurado, e aposentadoria própria, o que o que indica que o sustento da família pode ter sido alterado pela morte do segurado, o que é natural, todavia, sua manutenção está garantida em razão do pagamento de ambos os benefícios previdenciários e reforça a ideia de que o falecido não era a pessoa responsável pela manutenção do lar.

Assim, a parte autora não trouxe ao processo nenhuma prova que demonstrasse ser ela dependente economicamente do de cujus, relação de dependência essa que, nos termos da lei, não pode ser presumida.

De tal forma, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença atacada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*, conforme a fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2262/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015214-82.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015214-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : VILSON NUNES  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

A decisão monocrática (fls. 493) reconsiderou parcialmente a decisão de fls. 449/453 para determinar que na data do pedido administrativo o autor contava com 31 anos, 11 meses e 18 dias, e que os efeitos financeiros do reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 02.01.1980 a 25.05.1981 devem ocorrer somente a partir de 12.02.2007, quando juntado ao processo o respectivo laudo técnico.

O autor sustenta ser o julgado contraditório, visto que não era obrigatória a apresentação do laudo técnico à época da realização das atividades.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Para o reconhecimento do agente agressivo "ruído" em nível superior ao limite legal sempre foi necessária a apresentação do laudo técnico.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015265-02.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015265-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANDRA REGINA FERREIRA DO CARMO e outros  
: REGINA FERREIRA DA SILVA  
: GABRIEL FERREIRA DA SILVA  
: RAFAEL FERREIRA DO CARMO  
: JULIANA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP120251 ROSANGELA GOULART S DONATO ASSIS e outro  
SUCEDIDO : MOACIR LOPES DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 00152650220044036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

MOACIR LOPES DA SILVA propôs a presente ação objetivando a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, alegando, em síntese, estar acometido por moléstia incapacitante para o trabalho.

À inicial o autor juntou documentos e procuração (fls. 07/24). Intimado o autor apresentou emenda à inicial (fls. 31/32). Informando o Juízo do falecimento do autor (fls. 34/35), cujo óbito ocorreu em 30/12/2004, foram habilitadas a Sra. Regina Ferreira da Silva, companheira do "de cujus" e seus filhos Gabriel Ferreira da Silva, Juliana Ferreira da Silva e Rafael Ferreira do Carmo.

O INSS foi citado e apresentou contestação (fls. 69/81).

Realizada perícia médica indireta para auferir a data de início da incapacidade, nos termos do parecer ofertado pela Procuradoria Federal (fls. 95/96), cujo laudo foi acostado às fls. 221/224.

Proferida sentença em 09/12/2009 (fls. 241/245), nos termos do art. 269, I do CPC, que julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder aos autores o benefício de aposentadoria por invalidez entre a data de início da incapacidade, 23/04/2004, e a data do óbito do segurado falecido, 30/12/2004.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 249/252). Sustenta, em síntese, o não cumprimento de 1/3 da carência exigida para a concessão do benefício após a perda da qualidade de segurado, o que inviabilizaria a concessão do benefício.

A Douta Procuradoria Regional da República ofertou, às fls. 263/264, parecer em que opina pelo provimento do recurso.

#### DECIDO

Aplico ao caso o disposto no artigo 557, do CPC, por se tratar de matéria já pacificada em nossos Tribunais. Os requisitos exigidos pela lei para a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença são os seguintes: a) a condição de segurado da parte requerente, mediante prova de sua filiação ao sistema da Previdência Social; b) a comprovação de ser a parte requerente incapaz permanente ou temporariamente para o trabalho; c) a manutenção da sua condição de segurado na data do evento que determina a concessão desse benefício, ou seja, da incapacidade; d) o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo se a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza e causa; doença profissional ou de trabalho; doenças e afecções especificadas a cada três anos pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, de que for acometido o segurado após sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

Em relação ao requisito incapacidade, verifico que o perito atestou que o autor esteve incapacitado total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa, tendo fixado a data de início da incapacidade em 23/04/2004 (resposta ao quesito 04 - fls. 222).

Segundo os elementos constantes nestes autos, o autor possuía a qualidade de segurado na data do início da incapacidade, uma vez que em análise de sua vida contributiva (informações acostadas às fls. 77/78), constato que foram vertidos recolhimentos aos cofres previdenciários, na condição de contribuinte individual, relativo às competências 02/2004 a 11/2004.

No que tange o requisito da carência tenho que não assiste razão ao Recorrente.

Considera-se período de carência, na definição dita na Norma de Serviço DNPS/PAPS n.º 1.18, de 15/12/1966 e citada por Feijó Coimbra em sua obra "Direito Previdenciário Brasileiro", 6ª Edição, Editora Edições Trabalhistas, página 164, "o lapso de tempo durante o qual os beneficiários não têm direito a determinadas prestações, em razão de não haver o segurado completado o número mínimo de contribuições mensais exigidos para esse fim."

Nas hipóteses de perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a esta data só serão computadas para

efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência para o benefício a ser requerido (artigo 24, parágrafo único, Lei n.º 8.213/1991), o que, no caso dos benefícios por incapacidade, correspondem a 04 (quatro) recolhimentos aos cofres previdenciários.

No caso destes autos, a nova filiação ao regime previdenciário, após a perda da qualidade de segurado, ocorreu em 02/2004 e o início da incapacidade laborativa se deu em 23/04/2004.

Observo, no entanto, que nos termos do artigo 26, II, da Lei n.º 8.213/1991 c/c o artigo 30, III, do Decreto n.º 3.048/1999, não será exigido o cumprimento de carência, nas hipóteses em que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, o segurado vier a sofrer acidente de qualquer natureza ou causa.

Na hipótese dos autos restou demonstrado que a incapacidade do autor decorreu de ferimento por arma de fogo (resposta ao quesito 02 - fls. 223), fato que permite afastar o cumprimento de 1/3 da carência mínima exigida após a perda da qualidade de segurado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, adoto os mesmos fundamentos do aresto recorrido e **nego provimento** ao recurso interposto pelo INSS.

Condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, que em 10% (dez por cento) sobre valor da condenação, apurados até a data da sentença - limitados a 06 (seis) salários mínimos vigentes na data da execução, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004747-86.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004747-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VICENTE JOAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

#### DECISÃO

VICENTE JOÃO DOS SANTOS move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no intuito de obter a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidos de 25% do valor do benefício, por depender de terceiros para os atos da vida independente.

Juntou documentos (fls. 08/11).

O INSS apresentou quesitos, a fls. 24.

Perícia realizada em 23/05/2007, por perito indicado pelo Juízo, e respectivo laudo médico anexado a fls. 41/43.

Em fase decisória, foi proferida sentença de procedência do pedido (fls. 54/56), em 28/02/2008, submetida a reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, a fls. 60/71, em que pugna pela nulidade da sentença, uma vez que o autor não está devidamente representado nos autos, bem como pela ausência de manifestação do Ministério Público Federal. Pugna, ainda, pela reforma da sentença, diante da ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício perseguido.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

A douta Procuradoria Regional da República ofertou parecer, a fls. 76/79-verso, em que opina pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial.

Ofertada proposta de acordo pelo INSS, o autor a declinou.

Determinado por este Relator a regularização da representação processual do autor (fls. 94), foi determinado, a fls. 103, a devolução dos autos à Vara de Origem, para tanto, ao que foi nomeada como curadora especial a Defensoria Pública da União (fls. 108) e devolvidos os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

No caso em tela, o INSS recorre, requerendo seja declarada a nulidade da sentença, uma vez que o autor, declarado incapaz para os atos da vida independente, não está devidamente representado nos autos, tampouco fora intimado o douto Ministério Público Federal para intervir no feito.

Observo que ambas nulidades apontadas foram sanadas, conforme descrito no relatório supra, de modo que o autor está regularmente representado pela Defensoria Pública Federal e a douta Procuradoria Regional da República já se manifestou nos autos.

No mérito, razão não assiste ao Instituto apelante.

Com efeito, a concessão do auxílio-doença é devida quando o segurado ficar impossibilitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, respeitada a carência, quando exigida pela lei, conforme determinam as normas dos artigos 25, inciso I, e 59 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24.07.91, que disciplina o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez difere do auxílio-doença, tendo em vista a permanência da incapacidade laboral.

No caso em tela, a perícia médica apontou incapacidade total e permanente do autor, ressaltando a necessidade de "ser assistido continuamente pelos que o cercam quanto sua higiene e alimentação".

Aponta a provável data de início da incapacidade em outubro de 2004, em resposta ao quesito n. 5 do INSS.

Aduz o INSS que o autor não conta com qualidade de segurado à época do início da incapacidade, afirmando que o auxílio suplementar por acidente de trabalho percebido não é bastante para garantir a manutenção da qualidade de segurado.

No entanto, tal argumento não pode ser acolhido.

O artigo 15, I, da Lei 8.213/91 é bastante claro quanto à manutenção da qualidade de segurado àqueles que estão em gozo de benefício previdenciário, não fazendo distinção quanto ao fato de se tratar de benefício auxílio suplementar ou auxílio-acidente ou outros benefícios.

A respeito do tema, faço remissão aos julgados trazidos na ilustre parecer da douta Procuradoria Regional da República.

Prosseguindo à análise do reexame necessário, em relação à correção monetária e juros, complemento a sentença, diante da alteração da legislação, para estabelecer que deve ser aplicada a Resolução n. 561/2007 até o advento da Resolução n. 134/2010 e suas alterações posteriores.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao reexame necessário, para aditar a questão da correção e dos juros de mora, e nego provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005402-11.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005402-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RONALD DOS SANTOS PASCHOAL (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP036734 LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a aplicação da Lei 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 120/122, submetida ao reexame necessário, condenou a parte ré a recalcular a

renda mensal inicial do benefício, mediante a atualização dos 24 (vinte quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da L. 6.423/77, com os consectários que especifica, observada a prescrição quinquenal.

Em razões recursais de fls. 126/137, aduz a autarquia previdenciária a decadência do direito à revisão. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

*In casu*, não há que se falar em decadência, tendo em vista o período decorrido entre a vigência da lei (28.06.1997) e a data do ajuizamento da ação (04.08.2006).

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

*"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a *"1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses"* (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

*"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."*

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei. Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratuais prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *"No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do*

*Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".*

Cumpra destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

*"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".*

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

*"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Registro, por fim, os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.**

*Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

*- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão*

*(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Ao caso dos autos.

Na hipótese da presente ação verifica-se que o autor, beneficiário de aposentadoria especial, NB 060.194.035-0, concedida em 03 de maio de 1979 (fl. 48), faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, como bem observou o Juízo monocrático.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007013-96.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : AUGUSTO JOSE DA CUNHA  
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00070139620064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 187/190 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*(...)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão

do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de*

dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada: - período de 01.01.1987 a 16.12.2002 - DIRBEN-8030 (fl. 130) - Operador de Misturador - exposição a ruído de 92,3 decibéis - laudo técnico às fls. 131/132: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo

especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso supramencionado.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do CNIS (fl. 58), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 61) e da CTPS (fls. 67/71), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 30 de junho de 2003 (data do requerimento administrativo - fls. 10/11), com **35 (trinta e cinco) anos e 5 (cinco) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 30 de junho de 2003 (fls. 10/11). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007618-08.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007618-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NELSON LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP077160 JACINTO MIRANDA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00076180820074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

NELSON LUIZ DOS SANTOS move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de seu benefício, considerando revisão realizada na esfera administrativa pelo INSS, que implicou a redução do valor de seu benefício.

Juntou documentos (fls. 07/96 e 143/146).

Proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação de tutela, a fls. 99/100.

Apresentados laudos da Contadoria do Juízo, a fls. 126/135;140/146 e 148.

Proferida sentença de procedência do pedido, a fls. 167/169-verso, em 14 de maio de 2013.

Sentença submetida a reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, em que pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas são insuficientes para demonstrar o exercício da atividade laborativa junto à empresa CONSTRUTORA FÁ-SOL LTDA.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A questão posta nos autos cinge-se ao reconhecimento do período laborado na empresa CONSTRUTORA FÁ-SOL LTDA, no período de 16/03/1984 até a data do início do benefício de auxílio-doença auferido pelo autor, que teve início em 14/02/1986, e o pagamento das diferenças advindas da revisão do benefício, a partir da data do início da aposentadoria por invalidez, em 01/08/1992.

Observo que o autor requereu a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez em 01/06/1995 (fls. 19), ocasião em que apresentou os seguintes documentos:

- requerimento de registro da empresa CONSTRUTORA FÁ-SOL LTDA junto à Junta Comercial do Estado de São Paulo (23/06/1986);

- contrato social de referida empresa (fls. 13/16);

- folha de registro de empregado provisória (fls. 17).

Consta dos autos, ainda, dados da empregadora (fls. 20) extraídos do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais); relação de salários-de-contribuição fornecidos pela empresa (fls. 34); extrato da CTPS do autor (fls. 45) em que consta referido vínculo; pesquisa sobre a real prestação de serviço pelo autor junto à empresa CONSTRUTORA FÁ-SOL (fls. 49; 55; 65; 71/74; 76/78).

Em razão do requerimento administrativo apresentado pelo autor de revisão do valor de seu benefício, o INSS constatou não ter sido efetivamente prestado pelo autor, no ano de 2005, desconsiderando-o, reduzindo o valor do benefício novamente, e gerando complemento negativo em desfavor ao autor, o que ocasionou a propositura da presente ação.

A r. sentença não merece reparos.

Inicialmente, observo que as partes estão bem representadas e não há preliminares a serem afastadas.

No mérito, dos documentos anexados aos autos, é possível aferir que o autor de fato exerceu suas atividades laborativas na empresa CONSTRUTORA FÁ-SOL LTDA.

Entendo, ainda, que a demora do INSS em realizar a pesquisa quanto à existência empresa e a prestação de serviço do autor (cerca de dez anos) criou óbice para a eficácia da prova, até porque muitas empresas alteram seus endereços sem comunicar os órgãos competentes, o que não afasta o fato de o autor ter exercido de fato suas atividades.

Acrescento, ainda, que consta da folha de registro (fls. 17) a anotação de provisória, justamente porque a empresa ainda não havia depositado seu contrato social na Junta Comercial, e não é menos certo que muitas empresas exercem sua atividade de maneira não formalizada, o que não descaracteriza o vínculo empregatício.

Por fim, anoto que o CNIS somente foi criado a partir de 2002, como advento da Lei 10.403/02, de modo que não era cabível exigir-se, à época, o cadastro da remuneração do empregado no banco de dados informatizado do INSS.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário e à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007059-36.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.007059-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE CARLOS COELHO  
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e averbação do trabalho rural e urbano, exercidos sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 208/210 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 213/227, requer o autor a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os trabalhos rural e urbano com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº

98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

No mais, quanto ao labor urbano, sem registro em CTPS, declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja

comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

**Ao casos dos autos.**

Requer a parte autora o reconhecimento de labor urbano compreendido entre 01/10/1974 e 31/12/1981, na condição de Auxiliar de Escritório / *Office Boy* / Contínuo / Escrivão.

Entretanto, verifica-se que o requerente instruiu a presente demanda com documentos (fls. 27/133 e 232/233) inaptos para sua comprovação, senão vejamos:

Com relação aos documentos de fls. 52/133, registros de entradas em diversas empresas, não há nos autos qualquer comprovação de que tenham sido, de fato, confeccionados pelo autor. Além disso, não há qualquer menção ao nome do responsável pelas anotações, nem tampouco assinatura que pudesse identificá-lo. Apesar da impossibilidade de se aferir quem seria o responsável pelos registros, deixou o autor, durante toda a fase instrutória, de requerer qualquer tipo de perícia que pudesse eventualmente comprovar o alegado.

Frise-se que, tratando-se de fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, I, do CPC, incumbia à parte autora o ônus da prova quanto à efetiva demonstração de que os registros constantes haviam sido redigidos de próprio punho pelo autor, restando preclusa a matéria com o encerramento da instrução processual.

Ressalto, ainda, que igualmente não se presta como início de prova material o atestado juntado à fl. 232, uma vez que se trata mera declaração do suposto empregador, sem o crivo do contraditório, não sendo possível precisar que se trate de documento contemporâneo aos fatos, especialmente ante a data de sua autenticação, 31/01/2011.

Da mesma forma, inviável a utilização da Autorização de fl. 233, pois, além de não fazer menção à atividade supostamente desempenhada pelo autor e de também ter sido autenticada somente em 31/01/2011, não traz sequer a qualificação do signatário, nem tampouco qualquer chancela que demonstre tratar-se de documento efetivamente expedido por órgão público.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 200/203), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período requerido pelo autor.

Por seu turno, para comprovação da atividade rural desempenhada no período de 01/02/1982 a 31/05/1983, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Nota Fiscal de Produtor em nome do pai do autor (fl. 137), emitida em 28/02/1983.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico ([www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036)).

Porém, no caso dos autos, os depoimentos de fls. 201/203 revelaram-se frágeis, genéricos e contraditórios, tendo em vista que duas das testemunhas (fls. 201 e 203) reportaram apenas terem conhecimento de que o autor havia trabalhado durante algum período na chácara de seu pai, sem, porém, fornecerem detalhes ou mostrarem familiaridade com o ocorrido. Quanto à outra testemunha (fl. 202), apesar da menção à dedicação do autor às lides campesinas nos anos de 1982 e 1983, a mesma caiu em contradição ao afirmar que à época de seu casamento (que ocorreu justamente no ano de 1982), o autor trabalhava em estabelecimento bancário.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, também não restou demonstrado o exercício da atividade rural, não fazendo jus à averbação pleiteada.

Isto é, isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000692-51.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000692-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDENIA APARECIDA ROBERTO
ADVOGADO	: SP254790 MARCUS PAZINATTO VARGAS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando ao concessão concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde a data do pedido administrativo (04/08/2004).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo. Pagamento das diferenças devidas, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação, e juros moratórios de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Sentença proferida em 14/10/2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a nulidade da sentença. Caso contrário, que seja reconhecida a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não existe nulidade. Não houve cerceamento de defesa, uma vez que desnecessária prova testemunhal ou depoimento pessoal, pois a matéria é de direito. O INSS já teve oportunidade de demonstrar as diligências que foram efetuadas, não havendo necessidade de provas outras além das que já constam nos autos.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da*

*publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

O autor pretendeu, na via administrativa, o reconhecimento de alguns vínculos empregatícios registrados tardiamente em CTPS, não constantes das informações do sistema CNIS/Dataprev.

Para tanto, anexou documentação pertinente aos autos do processo administrativo.

Abaixo, segue um resumo pormenorizado da documentação apresentada e das informações constantes do sistema CNIS/Dataprev:

*02/05/1964 a 20/04/1965 - Johnson do Brasil. Consta na CTPS fls. 96.*

*Labofarma - 21/03/1968 a 17/09/1969 - ficha de registro de empregado de fls. 21, auxiliar de embalagem, onde consta numero de CTPS 27139 - CTPS fls. 93.*

*Nair Calil - 01/11/1969 a 30/06/1972 - declaração de Nair Calil que a autora era auxiliar de cabeleireira de fls. 20, com anotação do livro de registro; certidão de existência da firma às fls. 23. Sem empregados registrados no mês de abril/77. Declaração de fls. 46, onde a proprietária informa o endereço onde está guardada a documentação fiscal onde constam os dados da autora, funcionária. Consta em CTPS, após vínculo posterior, em anotações gerais, fls. 94.*

*SS Calçados e Roupas Feitas Ltda - 01/09/1972 a 30/11/1981 - ficha de registro de empregado às fls. 24 cita CTPS 27139, data de admissão e saída confere. Opção pelo FGTS em 1972, cadastro no PIS em 12/11/1975. Traz alterações de ordenados de 1977 a 1981. No CNIS, consta o vínculo de 01/09/1977 a 01/11/1981. Declaração de fls. 47, onde a proprietária informa o endereço onde está guardada a documentação fiscal onde constam os dados da autora, funcionária (com assinatura, mas sem firma reconhecida). Consta na CTPS fls. 93.*

*e*

*01/04/1982 a 30/06/1989 - ficha de registro de empregado às fls. 25, cita opção no FGTS em 01/04/1982, vendedora, data de admissão confere. Cita CTPS 27139 Traz alterações de ordenados 82 e 83. No CNIS, consta de 01/04/1982 a 01/06/1983. Declaração de fls. 47, onde a proprietária informa o endereço onde está guardada a documentação fiscal onde constam os dados da autora, funcionária (com assinatura e firma reconhecida). Consta na CTPS fls. 93.*

*Elemari Kate Bellone - 01/08/1989 a 09/02/1993 - termo de rescisão de contrato de trabalho de fls. 22, onde consta número de CTPS 27139 - ficha de registro de empregado de fls. 26, confere a data de admissão. Traz anotações de alteração de salário de 89 a 92. Sem carimbo da agência bancária. No CNIS, consta o vínculo de 01/08/1989 a 09/02/1993. Declaração de fls. 48, onde a proprietária informa o endereço onde está guardada a documentação fiscal onde constam os dados da autora, funcionária (porém, sem assinatura).*

*Fofinha Boutique Ltda - 01/06/1994 a 06/02/1996 - declaração do empregador às fls. 28. Traz relação dos salários de contribuição assinado por responsável da empresa. Traz ficha de registro de empregados às fls. 32. Data de admissão confere. Opção do FGTS em 01/06/1994. Termo de rescisão de contrato às fls. 33. Com carimbo da agência bancária. No CNIS, consta de 01/06/1994 a 06/02/1996.*

*Contribuinte facultativo - 01/02/1999 a 30/05/2000 - no CNIS, constam contribuições de fevereiro/99 a novembro/99, janeiro e fevereiro de 2000, abril e maio de 2000, outubro de 2000 a setembro de 2001, novembro de 2001 a janeiro de 2002, abril de 2002 a julho de 2002, setembro de 2002 a julho de 2003.*

O INSS, em última análise do recurso administrativo a respeito dos vínculos controvertidos, computou, além dos já reconhecidos anteriormente, os vínculos de 01/04/1982 a 01/06/1989, 01/08/1989 a 09/02/1993 e 01/09/1977 a 01/11/1981. Não considerou o vínculo de 21/03/1968 a 17/09/1969. Considerou que a autora tinha 20 anos, 3

meses e 6 dias na data da EC 20/98, e até 31/07/2003, 23 anos, 11 meses e 9 dias, conforme demonstrativo de fls. 74/75 (juntados às fls. 85/86).

Contudo, a documentação acostada aos autos comprova a existência de todos os vínculos empregatícios citados na inicial. A CTPS tem presunção de veracidade, que somente pode ser afastada por prova contrária. A documentação apresentada não contém rasuras que pudessem servir de subsídio a eventual dúvida. Por outro lado, as informações do sistema CNIS/Dataprev são afastadas, mediante prova contrária.

Analiso a possibilidade de concessão do benefício pleiteado.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 meses, ou seja, 11 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pela autora.

A autora se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 25 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 48 anos.

Até a edição da EC 20/98, a autora, conforme tabela anexa, somados o período já reconhecido na via administrativa e o deferido na sentença, comprovou 26 anos, 10 meses e 1 dia de tempo de serviço. Fazia jus à aposentadoria proporcional, portanto.

Até o requerimento administrativo, a autora conta com 30 anos, 6 meses e 4 dias, com o que tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral desde então.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para reformar parcialmente a sentença, para modificar a incidência dos juros.

A autora recebe atualmente o benefício 151.178.557-5 desde 01/12/2009 (aposentadoria por idade concedida na via administrativa), razão pela qual não se antecipa a tutela, uma vez que cabe à autora exercer o direito de escolha do benefício que considerar mais vantajoso, o que somente pode ser auferido após os devidos cálculos efetuados pela autarquia e pela autora.

Caso opte pelo benefício ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.  
LEONARDO SAFI

2009.03.99.023132-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : PAULO CESAR BRAGA  
ADVOGADO : SP181234 THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00088-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

1 Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário, ou auxílio-doença acidentário, ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela. A inicial juntou documentos (fls. 16/85).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 09.02.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, que sofreu cerceamento de defesa porque era necessária a produção das provas requeridas. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que o pedido formulado é de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença previdenciário, ou auxílio-doença acidentário em decorrência de acidente do trabalho, contudo, os documentos anexados aos autos demonstram que o traumatismo crânio encefálico do qual foi vítima em 1999 decorre de acidente de qualquer natureza (fls. 44/45).

Por isso, tenho por competente esta Corte para julgamento da causa.

Quanto à matéria preliminar, desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que *o expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessa forma, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

*AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)*

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Já o auxílio-acidente corresponde à indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 148/150, 197/199 e 251, o(a) autor(a) "não apresenta incapacidade laborativa".

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023313-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023313-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON VALDAIR TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP100762 SERGIO DE JESUS PASSARI  
No. ORIG. : 05.00.00149-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa (15.09.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/30).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o cancelamento administrativo (09/2005), juros de mora conforme o art. 406 do CC, custas, despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 10%, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 02.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, aduz que não restou comprovada a incapacidade.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor apurado em liquidação.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço da apelação juntada às fls. 126/139 diante da ofensa ao princípio da unirrecorribilidade.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 104/109, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombociatalgia e artrite".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como ressalta a impossibilidade de exercício do trabalho habitual.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já*

*entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço da apelação de fls. 126/139. Dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais. Nego provimento ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023970-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023970-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CICERO FIRMINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP111951 SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00222-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (02.08.2000), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/37).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de perda da qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 15.12.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando preencher os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 70/76, conclui que o(a) está incapacitado(a) de forma parcial, contudo, ressalta que há impossibilidade de exercer a atividade habitual.

Quanto à qualidade de segurado(a), conforme as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de 14.11.1975 a 31.12.1976, 18.08.1977 a 06.03.1978, 01.04.1978 a 16.06.1981, 19.08.1981 a 16.11.1981, 05.12.1981 a 11.02.1982, 18.03.1982 a 17.02.1983, 02.08.1983 a 21.10.1983, 01.02.1984 a 11.06.1985, 01.10.1985 a 29.11.1985, 05.12.1985 a 16.12.1985, 28.05.1986 a 28.06.1986, 28.07.1986 a 31.08.1986, 01.09.1986 a 09.12.1986, 25.01.1989 e 30.07.1989 a 16.07.1996 a 15.10.1996.

Portanto, caracterizada perda da qualidade de segurado(a) entre o encerramento do vínculo empregatício em 30.07.1989 e o iniciado em 16.07.1996, o que impede a aplicação do disposto no artigo 15, §1º da Lei 8.213/91. Dessa forma, restou demonstrado que na data da incapacidade (11.02.1999) não detinha a qualidade de segurado(a), ou seja, ela surgiu após o término do período de graça, nos moldes do art. 15 e incisos da Lei 8.213/91.

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

- *Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.*

- (...)

- *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.*

*(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)*

**AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. *Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

2. *Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

3. *Agravo ao qual se nega provimento.*

*(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

1. *Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. *Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025086-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025086-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : SIRLEI DONIZETE BERNARDES OLIVEIRA  
No. ORIG. : SP175659 PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA  
: 06.00.00094-5 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/72).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 73/74).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (30.04.2006), correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$ 830,00.

Sentença proferida em 27.08.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, reconhecimento da isenção ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como fixação dos honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 164/167, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose da coluna lombar".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro a justificar a interrupção do benefício de auxílio-doença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e

219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para alterar os honorários advocatícios e reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025934-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025934-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO LUIZ ZARA  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 04.00.00124-8 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 10/16).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (22.03.2005), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, custas, despesas processuais, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 25.09.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando, preliminarmente, necessidade de submissão da decisão ao reexame necessário. No mérito, aduz que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, requer o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária nos moldes da Súmula 148 do STJ, reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais e desconto do período em que exerceu atividade laboral.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 40/45, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia de disco intervertebral".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para o trabalho habitual.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

O termo inicial do benefício é fixado a partir do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas. Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma. Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício e reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038730-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038730-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA DE MEIRA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00070-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, requerendo a alteração da data de início do benefício, para que corresponda ao requerimento administrativo, e a majoração da condenação em honorários advocatícios.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, o recebimento do apelo no duplo efeito. No mérito, defende que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões apenas da autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema

antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 16-3-2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 10/53.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rúricola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: certidão de casamento, lavrada em 26-10-1968, na qual o marido está qualificado como lavrador; certidão de óbito, lavrada em 21-10-1997, na qual o marido está qualificado como lavrador aposentado, declarações de Imposto Territorial Rural relativas aos anos de 1993, 1994, 1996, 1997, 1999 e 2003, indicando a propriedade do imóvel rural no qual desempenharam a atividade rural, além de documentos comprovando o pagamento de contribuições sindicais rurais nos anos de 2003 e 2008.

Acresça-se que a consulta ao sistema PLENUS (doc. anexo) demonstra o recebimento, pela autora, de pensão por morte de trabalhador rural, a partir de 17-10-1997.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

A data de início do benefício deve corresponder ao requerimento administrativo indeferido (25-3-2004 - fls. 54), posto que já preenchidos os requisitos legais desde então. Contudo, deve ser observada a prescrição das parcelas vencidas no quinquídio que antecedeu o ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 85, do STJ.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para fixar a data de início do benefício no requerimento administrativo (25-3-2004 - fls. 54), observando-se a prescrição das parcelas vencidas no quinquídio que antecedeu o ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 85, do STJ, e **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006046-83.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006046-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : AUGUSTA MARIANO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR  
REPRESENTANTE : FABIANA ALVES MARTINS  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00060468320094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Augusta Mariano da Silva, representada por Fabiana Alves Martins, promove ação objetivando a concessão de benefício previdenciário aposentadoria por invalidez.

Apresentou documentos a fls. 21/61 e 74.

Inicialmente designada perícia médica para o dia 20/10/2009, a autora deixou de comparecer.

O INSS apresentou contestação e documentos de fls. 104/112.

Designada nova perícia médica para o dia 26/02/2010.

O INSS acostou o parecer de seu assistente técnico a fls. 130/132.

O laudo do Sr. Perito indicado pelo MM Juízo "*a quo*" foi anexado a fls. 133/136.

Também apresentou laudo técnico o assistente técnico indicado pela autora (fls. 145/213).

Sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício pleiteado a partir de 01.12.2005.

Sentença proferida em 24/08/2010, submetida a reexame necessário.

A autarquia previdenciária manifestou-se expressamente no sentido de não interpor recurso voluntário.

A autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação, em que pugna pela reforma da sentença, para que o INSS seja

condenado ao pagamento dos honorários de seu assistente técnico, bem como pela majoração dos honorários advocatícios, que foram limitados a 10% sobre as parcelas devidas no período de 25/06/2009 (data da propositura da ação) e 24/08/2010 (data da prolação da sentença).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

A d. Procuradoria Regional da República ofertou parecer, a fls. 286/287-verso, em que opina pelo provimento parcial da apelação da autora e desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

## DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A concessão da aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado ficar incapacitado total e permanentemente para atividades laborativas, respeitada a carência, quando exigida pela lei, conforme determinam as normas dos artigos 25, inciso I, e 42 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24.07.91, que disciplina o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Conforme se depreende do laudo pericial elaborado pelo *expert* indicado pelo Juízo "a quo", em resposta ao quesito n. 3 do Juízo, "a autora mostra-se com incapacidade profissional definitiva. Não apresenta condições psíquicas adequadas para exercer atividade profissional. Mesmo com o tratamento a doença psiquiátrica não tem apresentado resposta terapêutica adequada, persistindo com vários sintomas psicopatológicos".

Acrescentou que o início da incapacidade "pode ser considerado nos últimos 06 anos. Pelo histórico patológico com a evolução de internações mais próximas e a pouca resposta terapêutica a autora passou a mostrar-se incapaz para atividade profissional".

É certo que a autora teve concedido na esfera administrativa benefício de auxílio-doença, de modo que, mesmo remontando o último vínculo empregatício a dezembro de 2002, deve ser considerada a manutenção da qualidade de segurado quando do início da incapacidade, porquanto o Sr. Perito médico do INSS, quando do deferimento daquele benefício, constatou o início da incapacidade quando ainda a autora mantinha a qualidade de segurado. Assim, não merece reparos a r. sentença quanto à concessão do benefício, da forma como foi feita.

No entanto, em relação ao apelo da autora, entendo assistir-lhe razão.

Com efeito, a autora é beneficiária da justiça gratuita e restou vencedora da demanda. Sendo assim, quem deve arcar com as custas e despesas processuais é parte vencida, assim também entendidos os honorários do assistente técnico por ela indicado.

Outro não é o entendimento deste Tribunal, conforme ementa que ora transcrevo, in verbis:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA. HONORÁRIOS DO ASSISTENTE TÉCNICO DA PARTE AUTORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. - Termo inicial do auxílio-doença fixado na data do requerimento administrativo, pois, desde referida data a parte autora já sofria das doenças incapacitantes, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido. - Verba honorária mantida conforme fixada pela r. sentença, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. - No que concerne aos honorários do assistente técnico da parte autora, a Resolução 541, de 18 de janeiro de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais, em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, determinou que, para fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Honorários fixados no valor máximo da tabela, com determinação de pagamento pelo INSS, em obediência ao art. 20 do CPC, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas. A autarquia é isenta apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais. - Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). - Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês,*

*desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Excluída a taxa SELIC, porquanto, de forma imprópria, acumula juros e índices de atualização monetária. - Apelações parcialmente providas. De ofício, estabelecidos os critérios da correção monetária, com exclusão da taxa SELIC". (TRF3/OITAVA TURMA. Processo AC 00038641120064036113 - 1319841. Unânime, exceto quanto aos consectários legais. Relatora DES. FED. VERA JUCOVSKY. Data da Decisão: 16/03/2009. Fonte: e-DJF3 Judicial 2 - DATA: 28/04/2009. PÁGINA: 1367).*

Quanto à condenação em verba honorária, entendo merecer parcial reforma a r. sentença, apenas para que o percentual de 10% (dez por cento), que mantenha, recaia sobre o total dos atrasados, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

No mais, mantenho a sentença, ressalvando que, quando da execução da sentença, deverá ser aplicada a Resolução n. 134/2010, do CJF, com as alterações posteriores.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao reexame necessário e **dou parcial provimento** à apelação da autora, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005582-50.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005582-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELADO(A) : ROSA MARIA DE RESENDE FERREIRA  
ADVOGADO : SP085875 MARINA ELIANA LAURINDO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00055825020094036109 2 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, submetida ao reexame necessário.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 25-8-1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 78 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 16/29.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do

interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 3-9-1956, e certidões de nascimento de filhos lavradas em 3-11-1957, 20-01-1959, 01-04-1960, 29-9-1962 e 7-7-1971, nas quais o marido está qualificado como lavrador, além de 'partilha e divisão amigável de bens' oriundos do espólio de Argemiro Xavier Toledo, lavrada em 23-4-1993 e na qual a autora figura como beneficiária de imóvel rural na cidade de Congonhal-MG, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado através da consulta ao CNIS (fls. 46) que o marido da autora desempenhou atividades exclusivamente urbanas, nos períodos de 20-8-1968 a 29-12-1986, de 1-12-1986 a 6-12-1988 e de 1-3-1989 a 29-12-1992, obtendo aposentadoria especial na qualidade de servidor público em 20-11-1992. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Ao contrário, a referida "partilha e divisão amigável", único documento que supostamente vincularia a autora a alguma atividade rural, é datado de 23-4-1993 e se refere ao município de Congonhal-MG. Contudo, as testemunhas ouvidas (fls. 67/69) afirmaram que a autora passou a residir na comarca de Araras/SP desde, ao menos, o ano de 1980.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os demais elementos dos autos.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-47.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001469-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE EDUARDO DE BRITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP122801 OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014694720094036111 1 Vt MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS, o cômputo de interstício

laborado na condição de empresário e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 535/541 julgou improcedente o pedido. Em razões recursais de fls. 544/550, pugna a parte autora pela reforma da sentença, a fim de que sejam computados no total de tempo de serviço o período em que foi sócio proprietário da empresa Farmácia Drogamabell Ltda., entre 01 de agosto de 1977 e 31 de dezembro de 1980, e daquele exercido sem formal registro em CTPS, junto a Teleprix Comércio e Distribuição Ltda., entre 28 de janeiro de 2002 e 24 de abril de 2003, com a conseqüente majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

#### **Ao caso dos autos:**

Pretende o postulante ver reconhecido o período laborado entre 01 de agosto de 1977 e 31 de dezembro de 1980, como sócio-proprietário da empresa *Farmácia Drogamabell Ltda.*

Trouxe aos autos, em prol de sua tese, o termo de alteração de contrato social de fls. 31/33, com data de 01 de agosto de 1977, onde restou consignado que, a partir de referida data, se tornava sócio-proprietário da aludida empresa, o que perdurou até 31 de dezembro de 1980, conforme se infere do distrato social de fl. 36.

Referidos documentos evidenciam, portanto, o exercício de atividade comercial pelo autor, na condição de contribuinte individual (empresário).

Não constam dos autos, todavia, comprovantes de recolhimento de contribuições à Previdência Social referentes ao período em questão.

Isso porque, a respeito das contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, preceitua o art. 11, V, h da Lei de Benefícios:

*"Art 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*V - como contribuinte individual:*

*(...)*

*h) pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;"*

Considerando a exploração da atividade econômica desenvolvida pelo autor, caberia a ele ter se filiado ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, como contribuinte individual e efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

*"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*(...)*

*II - os segurados contribuintes individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência ;"*

Da mesma forma, previa o art. 5º, III, da Lei nº 3.807/60, vigente à época do início da atividade, *in verbis*:

*"Art. 5º São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:*

(...)

*III - os titulares de firma individual e diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, de qualquer empresa, cuja idade máxima seja no ato da inscrição de 50 (cinquenta) anos".*

O sistema previdenciário é contraprestacional e, se o profissional não cumpriu a obrigação de pagar a contribuição, não pode exigir o cômputo do período correlato, uma vez que, segundo o inciso III do art. 5º, da Lei 3.807/60, na sua redação original, o titular de firma individual e sócio e diretores de empresa já eram listados como segurados obrigatórios, cabendo-lhes, portanto, o correspondente recolhimento de contribuição previdenciária.

A legislação facultou, por certo, o aproveitamento do tempo de serviço desse tipo de segurado, com vistas à obtenção de benefício, mas só depois da comprovação do exercício da atividade e do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes. Isso significa que o postulante somente faria jus à contagem do tempo de serviço, se comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao período que deseja ver computado. Ocorre que este não se desincumbiu da obrigação que lhe cabia, somente comprovando a existência do estabelecimento comercial, entretanto, não há nos autos qualquer evidência de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, tornando-se inviável o reconhecimento do tempo de serviço.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE PREVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRADOR DE EMPRESA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. LEI 3.807/60. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. INICIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS.*

(...)

*II - O administrador de empresas (seja ela urbana ou rural), ocupa cargo de direção, exercendo a gerência e administração dos negócios. Nessa qualidade, o legislador, o equiparou ao segurado empresário e, portanto, contribuinte obrigatório, sendo imprescindível o recolhimento de contribuições previdenciárias, incidente sobre o salário-de-inscrição, ônus que cabia ao autor, conforme se verifica no art. 5º, inciso III, c/c os arts. 69, alínea "a", art. 76, II, e art. 77 da Lei nº 3.807 de 26.08.60 (Lei*

*Orgânica da Previdência Social), vigente à época do período reclamado.*

(...)

*VI - Preliminar argüida pelo réu rejeitada. Apelação do réu e recurso adesivo do autor improvidos.*

(TRF3, 10ª Turma, AC 00004735720014036102, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 20/07/2005).

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. AUTÔNOMO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PROVIDO.*

*I - A averbação de tempo de serviço laborado como trabalhador autônomo - atualmente denominado contribuinte individual - impõe a prévia comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes posto que, em virtude dessa sua condição, não se presume efetuado o pagamento da exação em comento, a exemplo do empregado.*

*II - Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, e estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84.*

*III - Ainda que as certidões de casamento juntadas, dada a sua qualidade de documento público, possam ser utilizadas como início de prova material acerca do lapso laboral que se pretende comprovar, como exige a lei (artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91), o fato de se tratar de período trabalhado como autônomo impõe o recolhimento das contribuições correspondentes para fins de averbação de tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.*

*IV - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido".*

(AC 669575, Processo nº 2000.61.17.002441-7, 9ª Turma, Relatora Marisa Santos, DJU, 14.06.2007, p 795)

À vista disso, se torna inviável o cômputo do aludido período laborado como empresário, entre 01 de agosto de 1977 e 31 de dezembro de 1980.

Ademais, segundo a exordial, tendo a Autarquia Previdenciária concedido ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/1437812594), deixou de considerar o período laborado junto à empregadora *Teleprix Comércio e Distribuição Ltda.*, entre 28 de janeiro de 2002 e 24 de abril de 2003.

Com efeito, verifico que a reclamação trabalhista nº 834/2003, ajuizada perante a 2ª Vara do Trabalho de Marília - SP, teve o pedido julgado procedente, a fim de reconhecer o aludido vínculo empregatício (fls. 163/166).

Não obstante, a sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre

reclamante e reclamado. Todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No caso dos autos, a sentença trabalhista deixou de ser corroborada por prova testemunhal, razão por que tenho por não comprovado para fins previdenciários o vínculo empregatício estabelecido junto *Teleprix Comércio e Distribuição Ltda.*, entre 28 de janeiro de 2002 e 24 de abril de 2003.

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007389-90.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007389-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SEVERINO BENEDITO DE SANTANA  
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073899020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

SEVERINO BENEDITO DE SANTANA promoveu a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a desconstituição da aposentadoria recebida desde 26.10.1995 (NB 100.966.035-4), bem como a concessão, ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, a fim de incluir-se o período entre a data do início da aposentadoria e 10.02.1998, em que laborou vinculado ao RGPS ou ainda sua conversão em aposentadoria por invalidez. Pleiteou, ainda, os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela. À inicial (fls. 02/29) juntou procuração e documentos (fls. 30/103).

Concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita e indeferida a tutela antecipada requerida (fls. 109). Citado (fls. 113), o INSS apresentou contestação (fls. 115/139).

Proferida sentença em 06/03/2012 (fls. 178/180), o pedido foi julgado improcedente, extinto o feito na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 192/216), sustentando, em síntese, o direito à renúncia ao benefício de que é titular e preenchimento dos requisitos legais para a obtenção de novo benefício, nos moldes pleiteados na inicial.

DECIDO

Inicialmente, aplico ao caso o disposto no artigo 557, do CPC.

O pedido do autor não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, e somente pode ser revisto quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior ou inferior ao tempo do requerimento administrativo, entre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, 26.10.1995, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão inicial, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com nosso ordenamento jurídico.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3. 10ª T. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento. v.u. REOAC - 1098018. Proc. 200603990097572/SP. Decisão: 17/06/2008. DJF3 DATA:25/06/2008.)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, p. único, do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3 - Turma Suplementar da Terceira Seção. Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani. v.u. AC - 658807. Proc. 200103990019812/SP. Decisão: 12/08/2008. DJF3: 18/09/2008.)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que

seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária ou para fins de obtenção de nova aposentadoria mais vantajosa. Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve o pedido ser repellido. Ante o exposto, **julgo improcedente** o pedido e mantenho a sentença proferida em todos os seus termos. Sem condenação em custas e honorários, face à gratuidade. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000852-48.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000852-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA SALETE CARMELIN VASQUES  
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008524820094036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

MARIA SALETE CARMELIN VASQUES move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 12/74, 81 e 85/143).

O INSS foi citado e apresentou contestação (fls. 150/153). Quesitos acostados a fls. 154.

Determinada a realização de perícia médica manifestou-se a autora contrariamente à nomeação de Antonio Barbosa Júnior, ao argumento de que este não seria especialista em qualquer das patologias que a acometem. Substituído o perito, a perícia médica foi realizada em 04/07/2012 e o laudo médico pericial acostado às fls. 254/258.

Na fase decisória, o Juiz de 1º grau julgou o pedido improcedente, ao argumento de que não houve o cumprimento de 1/3 da carência exigida para a concessão do benefício após a perda da qualidade de segurado.

Sentença proferida em 29 de novembro de 2012 (fls. 277/278).

A parte autora interpôs o presente recurso (fls. 285/293) postulando a ampla reforma da sentença. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, especialmente, a incapacidade laborativa e a carência exigida quando do início da incapacidade.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

#### DECIDO

Aplico ao caso o disposto no artigo 557, do CPC, por se tratar de matéria já pacificada em nossos Tribunais. Não assiste razão ao recorrente.

Os requisitos exigidos pela lei para a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença são os seguintes: a) a condição de segurado da parte requerente, mediante prova de sua filiação ao sistema da Previdência Social; b) a comprovação de ser a parte requerente incapaz permanente ou temporariamente para o trabalho; c) a manutenção da sua condição de segurado na data do evento que determina a concessão desse benefício, ou seja, da incapacidade; d) o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo se a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza e causa; doença profissional ou de trabalho; doenças e afecções especificadas a cada três anos pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, de que for acometido o segurado após sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

Em relação ao requisito incapacidade, verifico que o perito atestou que autora padece de enfermidades (doença degenerativa discal da coluna lombar, depressão e síndrome do pânico) que a incapacitam total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa.

Não há motivo para afastar as conclusões do perito, pois este as fundou nos documentos médicos constantes nos autos, inclusive exames objetivos, expressamente mencionados no laudo, bem como em exame clínico realizado. Pela mesma razão, desnecessária a realização de nova perícia. Também não verifico contradições entre as informações constantes do laudo aptas a ensejar dúvida em relação ao mesmo.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, assinalo que esta se mantém com a filiação ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, ou seja, com o exercício de atividade remunerada.

No que pertine ao requisito carência, o artigo 25, I, da Lei n.º 8.213/1991, estabelece que, para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, devem existir o recolhimento de, no mínimo, de 12 (doze) contribuições mensais, salvo as hipóteses excepcionadas pela lei.

Considera-se período de carência, na definição dita na Norma de Serviço DNPS/PAPS n.º 1.18, de 15/12/1966 e citada por Feijó Coimbra em sua obra "Direito Previdenciário Brasileiro", 6ª Edição, Editora Edições Trabalhistas, página 164, "o lapso de tempo durante o qual os beneficiários não têm direito a determinadas prestações, em razão de não haver o segurado completado o número mínimo de contribuições mensais exigidos para esse fim."

Nas hipóteses de perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a esta data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência para o benefício a ser requerido (artigo 24, parágrafo único, Lei n.º 8.213/1991), o que, no caso dos benefícios por incapacidade, correspondem a 04 (quatro) recolhimentos aos cofres previdenciários.

Em análise da vida contributiva da parte autora (informações do CNIS acostadas às fls. 156 dos autos), verifico que esta trabalhou, como empregada, entre 1º de julho de 2002 e 04 de janeiro de 2003. Após a perda da qualidade de segurada a autora re-filiou-se ao sistema, em maio de 2008, em decorrência de vínculo empregatício no período de 02 de maio a 05 de agosto de 2008, ou seja, pouco mais de 3 (três) meses.

A parte autora, portanto, não cumpriu a carência mínima exigida após a perda da qualidade de segurado (artigo 24, § único, da Lei n.º 8.213/1991), de tal sorte que a improcedência do pedido era a medida que se impunha.

Não é devido, conseqüentemente, o benefício de aposentadoria por invalidez.

Ante todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, adoto os mesmos fundamentos do aresto recorrido, nego provimento ao recurso interposto pela parte autora.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetuar-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/1950.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002353-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002353-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SILVIA MARIA DE MORAIS SOUZA  
ADVOGADO : SP243678 VANESSA GOMES DO NASCIMENTO FERREIRA e outro  
SUCEDIDO : VIRGILIO RODRIGUES DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023535420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

SILVIA MARIA DE MORAIS SOUZA move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no intuito de obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (nb 517.000.783-0) que fora cessado

em 21 de março de 2008, sua conversão em aposentadoria por invalidez, bem como a condenação em indenização por danos morais.

Juntou documentos (fls. 34/177; 197/207; 214/219; 221/222; 229/231).

Proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação de tutela, a fls. 223, foi interposto agravo de instrumento (cópia anexada a fls. 235/257).

A autora ainda apresentou documentos a fls. 263/264; 280/281; 312/324.

Anexada a fls. 268/270, cópia da decisão que deferiu o pedido de liminar em sede de agravo de instrumento, para implantação do benefício.

A fls. 338/339, foi noticiado o óbito do autor, ocorrido em 27 de março de 2010 (certidão de óbito fls. 340) e deferida a habilitação da Sra. Silvia Maria de Moraes Souza, a fls. 391.

Perícias médicas indiretas realizadas em 13/08/2012 e 20/09/2012, e laudos médicos periciais acostados a fls. 423/427 e 428/435, respectivamente.

Na fase decisória, o Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, e condenou o INSS ao pagamento dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período entre março de 2007 e 27/03/2010, descontados os valores já recebidos administrativamente.

Sentença proferida em 20/03/2013 (fls. 454/456-verso), submetida a reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, a fls. 463/480, em que requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido de indenização por danos morais, bem como a majoração da verba honorária para 20%.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A concessão do auxílio-doença é devida quando o segurado ficar impossibilitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, respeitada a carência, quando exigida pela lei, conforme determinam as normas dos artigos 25, inciso I, e 59 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24.07.91, que disciplina o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez difere do auxílio-doença, tendo em vista a permanência da incapacidade laboral.

No caso em tela, foram realizadas duas perícias médicas indiretas. A primeira, realizada por perito neurologista, aponta a data do início da incapacidade total e permanente em março de 2007. A segunda, realizada por perito clínico geral e cardiologista, fixa a data do início da incapacidade total e permanente a partir de novembro de 2008.

Considerando que cada perito atua em área distinta, tenho por certo que é possível dizer que a incapacidade total e permanente teve início, de fato, em março de 2007.

No entanto, por força do reexame necessário, faz-se mister a correção da parte dispositiva da sentença em relação à data do início do benefício aposentadoria por invalidez, haja vista o pedido inicial, que requer o restabelecimento do benefício n. 517.000.783-0, que fora cessado em 21 de março de 2008, a partir desta data, data mesma em que requer seja convertido o benefício em aposentadoria por invalidez.

Destarte, imperativa a redução da condenação para que o INSS conceda ao falecido Sr. Virgílio o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício n. 517.000.783-0, e pagar as diferenças daí advindas a partir da data em comento, descontados os valores já percebidos por força da antecipação de tutela concedida por esta Corte.

É certo, assim, que presentes os requisitos qualidade de segurado, carência e incapacidade total e permanente, a herdeira do Sr. Virgílio deverá receber as diferenças devidas, desde 22 de março de 2008.

Quanto ao apelo da parte autora, não merece reparos a r. sentença.

Isto porque não restou provado ter o réu agido com dolo, má-fé ou temeridade. O autor foi submetido à perícia médica antes da cessação do benefício. Apesar do inconformismo da parte autora, não exacerba a naturalidade dos acontecimentos normais da vida. Caso contrário, estar-se-ia banalizando o dano moral, gerando verdadeiro enriquecimento sem causa. Os dissabores causados por imprevistos e incidentes da vida cotidiana, tais como o caso aqui versado, acidentes automobilísticos, filas em repartições públicas e privadas, etc, não caracterizam o dano moral.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e **nego provimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Outrossim, condeno a parte autora ao pagamento de custas e verba honorária que, arbitro em 5% do valor dado à causa. Suspendo a obrigação de cumprir a condenação, enquanto perdurar o estado financeiro que justifique a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002527-63.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002527-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SEVERINA CÍCERA ROSENDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP242054 RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00025276320094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

SEVERINA CÍCERA ROSENDO DA SILVA, nascida em 04/09/1974, move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no intuito de obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (nb 521.569.686-8) que fora cessado em 01 de agosto de 2008, sua conversão em aposentadoria por invalidez, se o caso, bem como a condenação em indenização por danos morais.

Juntou documentos (fls. 22/55).

Proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação de tutela, a fls. 57/58.

O INSS apresentou quesitos, a fls. 71, e documentos, a fls. 72/76

Designada perícia médica e apresentados quesitos do Juízo, a fls. 79/79-verso.

Realizada perícia médica psiquiátrica em 19/02/2011, a autora deixou de comparecer (fls. 101).

A autora compareceu à perícia médica designada para o dia 11/04/2011, conforme laudo anexado a fls. 111/115.

Na fase decisória, o Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença n. 521.569.686-8, a partir de 02/08/2008, descontados os valores já recebidos administrativamente.

Sentença proferida em 26/10/2012 (fls. 133/135), submetida a reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, a fls. 145/160, em que requer a reforma da sentença para que seja determinado à autarquia previdenciária que proceda à reabilitação profissional da autora, ou, caso não haja êxito, seja o benefício de auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez, bem como para a majoração da verba honorária advocatícia para 20% sobre o valor da condenação.

A autora desistiu do recurso (petição de fls. 166/167).

Pedido de desistência homologado pelo MM Juízo a quo (fls. 170).

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A concessão do auxílio-doença é devida quando o segurado ficar impossibilitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, respeitada a carência, quando exigida pela lei, conforme determinam as normas dos artigos 25, inciso I, e 59 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24.07.91, que disciplina o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez difere do auxílio-doença, tendo em vista a permanência da incapacidade laboral.

No caso em tela, a autora submeteu-se à perícia médica, em que constatada sua incapacidade total e temporária, e sugerida reavaliação do quadro clínico da autora após dois anos da data da perícia.

Outrossim, foi indicada a data do início da incapacidade há aproximadamente três anos anteriores à data da perícia médica, ou seja, período coincidente com aquele em que percebido benefício previdenciário pela autora.

Se assim é, infere-se presentes a carência, a qualidade de segurada e a incapacidade total para o trabalho, de forma temporária, o que habilita a autora à percepção do benefício de auxílio-doença, no caso, ao restabelecimento do benefício cessado indevidamente, conforme corretamente decidido pelo MM Juízo "a quo".

Outrossim, a determinação de que nova perícia somente seja realizada após dois anos da data da perícia judicial não viola norma legal, de modo que o benefício somente poderá ser cessado após reavaliação médica da autora

após essa data.

No entanto, faz-se mister a correção da parte dispositiva da sentença em relação à correção monetária e juros de mora, que deverão ser aplicados nos termos da Resolução n. 134/2010, do CJF, e suas alterações posteriores.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao reexame necessário, na forma da fundamentação.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004195-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004195-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LAZARA DO PRADO  
ADVOGADO : SP243990 MIRELLI APARECIDA PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00164-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o

benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 16-5-2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/19.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão de casamento lavrada em 27-12-1968, na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador, além de Escritura de Venda e Compra de imóvel rural, lavrada em 28-1-1983, na qual a autora figura como lavradora vendedora, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado através da mesma certidão de casamento que a autora separou-se judicialmente em 8-5-1989. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Acresça-se que a consulta ao CNIS (fls. 55) demonstra que recolheu contribuições individuais ainda na constância do casamento, em 1-7-1982, na qualidade de 'costureira'.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020103-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020103-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA FERREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG112228 ANA PAULA PASSOS SEVERO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00179-7 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

A autora apelou, alegando que houve cerceamento de defesa, pela ausência de realização de nova perícia que poderia comprovar o agravamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Juntada de cópia do processo 319/08 às fls. 109/272.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A autora ajuizou ação no Juízo Estadual de Diadema/SP com trânsito em julgado em 01/03/2010, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 2007 ou a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez. A presente ação, ajuizada no mesmo juízo, pleiteia o restabelecimento do mesmo benefício e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Embora tenha sido efetuado pedido administrativo posterior ao trânsito em julgado do Processo ajuizado no JEF de Registro/SP, o pedido é idêntico. Não há que se falar em agravamento, uma vez que a inicial pleiteia a continuidade do benefício anteriormente recebido.

O autor juntou, com a inicial, a mesma documentação constante do processo anteriormente ajuizado, acrescida somente de um exame médico e algumas receitas médicas posteriores ao trânsito em julgado. Não se reporta a agravamento de quadro anterior.

A perícia efetuada no processo 319/08 ocorreu em 17/02/2009. Mesmo tendo em vista o tempo decorrido, e tendo sido constatada uma incapacidade parcial e permanente, não é crível que tenha havido progressividade tamanha da doença entre o trânsito em julgado da primeira ação e o ajuizamento da segunda, a ponto de propiciar o ajuizamento de nova lide (com o mesmo objetivo da anterior).

Conforme o disposto no CPC, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

A autora ingressou com esta ação aproximadamente seis meses após o trânsito em julgado do Processo 319/08, sem mencionar sua existência nesta inicial.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023263-32.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.023263-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS007029 MARTINHO APARECIDO XAVIER RUAS  
No. ORIG. : 09.00.00626-3 1 Vr BATAYPORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que tem por objeto a concessão de auxílio-doença com pedido alternativo de aposentadoria rural por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/36).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio-doença, com pagamento das prestações em atraso, atualizadas na forma da Súmula n. 148 do STJ e 8 do TRF3, e da Resolução n. 242 do CJF acolhida pelo artigo 454 do Provimento 64 da CGJ deste Tribunal, com juros de 1% ao mês a partir da citação. Pagamento da verba honorária arbitrados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, além dos honorários periciais no valor de R\$ 234,80. Sem custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 22-10-2010.

O INSS apela, requerendo a reforma do julgado, tendo em vista que a autora não tem a qualidade de segurada, não houve cumprimento da carência legal, e que a incapacidade é preexistente à filiação. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada aos autos do laudo pericial, e aplicação da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros e correção monetária. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao segurado incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Em se tratando de trabalhador rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante

A perícia realizada em 28.10.2009, constando que a parte autora declarou que desde criança trabalha em serviços rurais, como diarista, doméstica, no comércio em serviços gerais e na Prefeitura Municipal de Batayporã, o perito atestou que ela é portadora de epilepsia, neuropatia e miocardiopatia dilatada de grau discreto, predispondo a incapacidade parcial e definitiva para as atividades que lhe garantam sustento.

Para a perícia a incapacidade teve início no ano de 2005.

No tocante ao quesito qualidade de segurada, passo à sua análise.

O rurícola deve comprovar o exercício da atividade no campo, para concessão da aposentadoria por invalidez, no interregno de um ano antes do início da incapacidade.

O início de prova material deve ser próximo ou contemporâneo a tal interregno.

Na inicial, a autora apresenta como prova de sua atividade rurícola certidão de casamento, celebrado em 04.08.1980, qualificando profissionalmente seu cônjuge com lavrador e a carteira de associada junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã, datada de 17.11.2006.

Dessa forma, não há início de prova material do trabalho da autora como rurícola, no período previsto em lei, imediatamente anterior à incapacidade, ou seja, antes do ano de 2005.

Ademais, o sistema CNIS/Dataprev (anexo) informa apenas que a autora ingressou no RGPS em 2008, como contribuinte individual, na ocupação de faxineira, efetuando o recolhimento de 11 contribuições no período de 04/2008 até 02/2009.

Ressalto, ainda, que a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Não comprovada a condição de segurada do RGPS, dentro do período previsto em lei, não se pode conceder o benefício.

A incapacidade é apenas um dos requisitos para concessão do benefício. Não atendidos os demais, não há possibilidade de recebimento.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários de sucumbência e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025380-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025380-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDENEIDE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP251979 RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG.	: 07.00.00254-3 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia à concessão de auxílio-doença, na modalidade acidentária, com pagamento das parcelas vencida desde o indeferimento do pedido administrativo,

bem como as vincendas, com juros de mora aplicados sobre o total acumulado em relação a parcelas vencidas até a citação e, desde então, sobre o valor de cada parcela, acrescido de correção monetária. Despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor total das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas não passíveis de cobrança, mas reembolsará à autora tudo quanto ela provar haver despendido a esse título. Concedida a tutela antecipada. Sentença proferida em 04.11.2009, submetida ao reexame necessário.

O(A) INSS(a) apelou, requerendo que o termo inicial do benefício seja a partir da cessação do benefício NB 145.885.3630, requerido em 23.07.2009, tendo em vista que a queixa apresentada pela autora nesta demanda refere-se a problemas de depressão, o que não logrou ser analisado no laudo pericial deste processo. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 57/67 o(a) autor(a) é portador(a) de "lesões por esforços repetitivos (LER) Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (DORT)".

O assistente do juiz concluiu que as patologias geram incapacidade parcial e permanente, para o desempenho da atividade laborativa habitual.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Correta a sentença quanto à concessão do auxílio-doença:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

Por outro lado, o benefício n. 570790599-1, requerido 15.10.2007, na via administrativa, busca-se à concessão do auxílio-doença relativo a problemas referentes à depressão pós-parto.

Na presente demanda, a doença diagnosticada relaciona-se à esforços repetitivos. Assim, por ser doença diversa da diagnosticada anteriormente, somente será devido o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial realizado em 12.03.2009, onde se constatou a incapacidade parcial e permanente.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do INSS para que o termo inicial do benefício seja contado a partir de 12.03.2009, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033651-91.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA DE LOURDES BARBOSA SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP135419 ANDREIA DE MORAES CRUZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00045-5 1 Vr PIRACAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para aconcessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a)deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143,não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 8-6-2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 20/22.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime

Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada na certidão de casamento lavrada em 17-1-1970, na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador, além de declaração emitida pelo Juízo da 92ª Zona Eleitoral - Piracaia/SP, emitida em 27-4-2010, na qual consta que a autora "informou ser sua ocupação principal a de trabalhador rural", o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 39) demonstra que o marido desempenhou atividades exclusivamente urbanas de 30-9-1958 a 2-1983 e de 4-4-1983 a 20-8-1990, aposentando-se por tempo de contribuição em 21-8-1990, o que afasta a credibilidade da qualificação profissional do cônjuge inserta na certidão de casamento. Por oportuno, a declaração do juízo eleitoral, isolada nos autos, não se mostra suficiente a comprovar o exercício da atividade rural pelo período da carência legal.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001752-66.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001752-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO ODEMOS DE MELO  
ADVOGADO : SP268892 DAIANE RAMIRO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017526620114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença, acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa. Condenou a autora no ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos do art. 12, da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 17.05.2013.

A parte autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado a fls. 59/65, comprova que o autor é portador de "Síndrome do Manguito Rotador grau III, bilateral, caracterizada por rotura completa dos tendões dos músculos supra e infraespinais a esquerda e do cabo longo e do supraespinhal à direita". O perito judicial concluiu que a parte autora apresenta incapacidade parcial e permanente, podendo exercer atividades laborativas que "não exijam esforço físico".

O *expert* afirmou, ainda, que o periciando "declarou que foi admitido em Indústria de Farinha e Polvilho para trabalhar como saqueiro mas, devido à sua moléstia, passou a exercer a função de vigia, atividade para a qual não está incapacitado".

Em consulta ao banco de dados do CNIS, que ora se junta, verifiquei constar que o segurado possui vínculo empregatício em seu nome, no período de maio de 2011 até novembro de 2013, na função de vigia (CBO 5174), o que denota a readaptação profissional para o exercício de atividade laborativa compatível com as limitações apontadas no laudo pericial oficial.

Não comprovada incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032627-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032627-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SIVALDO BARBOSA MEIRA
ADVOGADO	: SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG.	: 09.00.06605-6 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, acolhendo os cálculos do contador judicial no valor de R\$ 61.654,03 (fls. 55/61).

Em sua apelação a autarquia reitera o pedido de exclusão da condenação das parcelas referentes ao período durante o qual o segurado exerceu atividade remunerada (entre abril/2004 e março/2005), concomitantemente com o benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, verifico que o título judicial condenou o Instituto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, ora embargada, a partir de 18/04/2004.

Verifico, outrossim, que o benefício foi implantado em 15/07/2008 (fls. 15) e que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias entre abril/2004 e março/2005 (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais).

Ocorre que, ainda que a embargada houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribui para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais, tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir, no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser respeitada, não havendo causa constitucional que legitime à relativização de forma a excluir a condenação nestes períodos em que teria trabalhado.

Nesse contexto, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.*

*1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.*

*2. Agravo desprovido".*

*(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.*

*1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.*

2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.

4 - Agravo provido. Decisão reformada.

(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).

Assim, não há que se falar em desconto das prestações da aposentadoria por invalidez, em razão do exercício de atividade remunerada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001339-64.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.001339-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA LIMA  
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013396420124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143

da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 28-7-2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 14/19.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada exclusivamente na anotação em sua CTPS que demonstra o exercício de período de trabalho rural de 11-8-2004 a 30-8-2004, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque as cópias da mesma CTPS apontam períodos de vínculos urbanos de 1-9-1986 a 31-10-1986, de 1-12-1986 a 16-11-1990, de 1-9-1993 a 1-2-1994 e de 1-2-1995 a 29-2-1996, o que demonstra que o trabalho rural não foi preponderante no histórico profissional da autora.

Ademais, mesmo que se adotasse o referido vínculo rural como início de prova material, a carência legal de 138 meses não restaria cumprida até o ajuizamento da ação, em 9-5-2012.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011417-05.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.011417-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUZIA ROCHA DE LIMA  
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00114170520124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 16-7-2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou o documento de fls. 25.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para

comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciado exclusivamente na certidão de casamento lavrada em 20-7-1968 e na qual o ex-marido está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a certidão apresenta averbação na qual se comprova que a autora separou-se judicialmente do ex-marido em 14-4-1989. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a

continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Ademais, a consulta ao CNIS (fls. 36) demonstra que o ex-marido desempenhou atividades urbanas ainda quando da constância do vínculo matrimonial, nos períodos de 6-8-1976 a 7-8-1979 e de 8-8-1979 a 1-2-2010.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002551-90.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002551-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA INES APARECIDA ALVES ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : TATIANE DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
REPRESENTANTE : MARIA INES APARECIDA ALVES ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025519020124036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

MARIA INÊS APARECIDA ALVES DE ALMEIDA e TATIANE DE ALMEIDA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de APARECIDO DE ALMEIDA, falecido em 12.07.2012.

Narra a inicial que a autora MARIA INÊS era esposa do falecido e, dessa união, nasceu a autora TATIANE. Notícia que o último vínculo empregatício do *de cujus* encerrou em 03.01.2011 e ele estava incapacitado para o trabalho desde essa época. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 70.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou as autoras em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se que são beneficiárias da assistência judiciária gratuita. Sem custas processuais.

As autoras apelam às fls. 114/120, sustentando, em síntese, que o falecido estava incapacitado para o trabalho

desde a época em que encerrou o último vínculo empregatício. Alegam, ainda, que o falecido estava desempregado e tinha direito à extensão do período de graça nos termos do art. 15, §2º da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2012, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 26.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

As CTPS (fls. 28/56) indicam a existência de registros nos períodos de 26.01.1979 a 30.01.1980, de 11.03.1981 a 13.05.1981, de 03.10.1981 a 18.01.1982, de 09.03.1982 a 19.04.1982, de 23.04.1982 a 10.07.1982, de 15.07.1982 a 20.05.1983, de 23.05.1983 a 23.12.1983, de 20.01.1984 a 03.04.1984, de 07.04.1984 a 11.05.1985, de 16.05.1985 a 01.08.1985, de 03.08.1985 a 22.10.1985, de 24.10.1985 a 15.03.1986, de 18.03.1986 a 24.12.1986, de 03.01.1987 a 12.08.1987, de 17.08.1987 a 20.02.1988, de 01.03.1988 a 13.02.1989, de 15.02.1989 a 16.04.1989, de 17.04.1989 a 11.07.1990, de 01.08.1990 a 20.10.1991, de 01.11.1991 a 02.10.1992, de 05.06.2002 a 04.08.2002, de 21.02.2005 a 04.11.2005, de 01.02.2007 a 07.05.2007 e de 18.12.2008 a 05.01.2011.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/65 e fls. 80/82 confirma parcialmente os registros anotados na CTPS, acrescentando outros vínculos de trabalho e recolhimentos de contribuições.

Considerando que o falecido tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, o período de graça apenas encerraria em 01/2013.

Observo que a prorrogação do período de graça em razão do pagamento de 120 contribuições mensais incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado e pode ser exercida a qualquer tempo, ainda que ocorra posteriormente alguma interrupção que ocasione a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, §1º da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VAOR DA CAUSA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXIGÊNCIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES EM INTERRUPTÃO QUE OCASIONASSE A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO. ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*VI - O falecido contava com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que lhe acarretasse a perda da qualidade de segurado, consoante extrato do CNIS (períodos de 14.09.1973 a 30.09.1981; de 08.02.1982 a 05.09.1984; e de 24.09.1984 a 07.10.1991), fazendo jus à prorrogação por mais 12 meses, a teor do art. 15, §1º, da Lei 8.213/91.*

*VII - A extensão do período de "graça" se incorpora ao patrimônio jurídico do de cujus, de modo que ele poderia se valer de tal prerrogativa para situações futuras, mesmo que viesse a perder a qualidade de segurado em algum momento.*

(...)

*XIII - Impugnação ao valor da causa que se julga improcedente. Ação rescisória cujo pedido de se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga parcialmente procedente."*

*(TRF 3ª Região - 3ª Seção - AR - Processo nº 0036933-64.2011.4.03.0000 - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - e-DJF3 Judicial 1 - data: 20/05/2013)*

Assim, o falecido ainda mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, ocorrido em 12.07.2012.

Cabe apurar, então, se as autoras tinham a qualidade de dependentes do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa e filha menor de 21 anos, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (12.07.2012 - fl. 78), tendo em vista a comprovação de que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 dias do falecimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do óbito (12.07.2012), fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente

comprovadas. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002957-08.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002957-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AURINDO DOUGLAS DA SILVA MARQUES DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : SP090257B ANTONIO SOARES DE QUEIROZ  
REPRESENTANTE : ARAIDE RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP090257B ANTONIO SOARES DE QUEIROZ  
PARTE RE' : GERALDA ALVES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00029570820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

AURINDO DOUGLAS DA SILVA MARQUES DE SOUZA ajuizou ação de cobrança contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento das parcelas atrasadas da pensão por morte de AURINDO MARQUES DE SOUZA, falecido em 10.04.1997.

Narra a inicial que o autor é filho do falecido. Notícia que sua mãe estava grávida de dois meses quando o ocorreu o óbito do genitor e que após o seu nascimento ajuizou ação de investigação de paternidade que foi julgada procedente. Informa que o INSS concedeu a pensão por morte administrativamente, mas entende que tem direito ao recebimento das parcelas devidas desde o óbito do segurado. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 57.

Às fls. 116, foi determinada a inclusão de GERALDA ALVES DA SILVA, no pólo passivo da ação, tendo em vista que também é beneficiária da pensão por morte.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e determinou que o INSS proceda ao pagamento dos valores atrasados da pensão por morte a partir de 14.11.1997, no percentual de 50% do valor do benefício. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos das Súmulas 148 do STJ e, 8 desta Corte e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação até a data da conta de liquidação. Determinou que a partir de 30.06.2009, os juros moratórios e a correção monetária devem incidir nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 27.08.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 139/142, sustentando, em síntese, que se trata de habilitação tardia e, dessa forma, o benefício deve ser concedido apenas a partir do requerimento do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O autor requereu a concessão da pensão por morte do genitor em 09.08.2011 (fl. 51) e o benefício foi concedido a partir dessa data, mas ele entende que tem direito às parcelas devidas desde o óbito, ocorrido em 10.04.1997.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 70/83) indica que a corré Geralda Alves da Silva vem recebendo a pensão por morte desde o óbito (NB 106.384.704-1), na condição de companheira, sendo que o benefício também foi pago ao filho do casal até completar 21 anos, em 24.05.1997.

Na certidão de óbito (fl. 12) consta apenas a anotação de que o falecido deixou um filho maior, tendo em vista que o autor ainda não tinha nascido nessa época.

Observa-se que o autor ajuizou ação de investigação de paternidade, conforme documentos de fls. 13/49, que foi julgada procedente e, foi determinado pelo Juízo da 1ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional VII - Itaquera, da Comarca de São Paulo, que fosse averbado o assento de nascimento.

Assim, inicialmente, apenas a corré GERALDA ALVES DA SILVA e seu filho Ed Carlos Silva de Souza se habilitaram para o recebimento da pensão por morte que foi concedida administrativamente.

O autor, apenas 09.08.2011, requereu administrativamente o benefício, sendo que a pensão por morte foi concedida a partir dessa data, tratando-se claramente de habilitação tardia de dependente.

O art. 76 da Lei 8.213/91 dispõe:

*"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação."*

A pensão por morte foi corretamente concedida à corré GERALDA ALVES DA SILVA e ao seu filho, na condição de únicas pessoas que se habilitaram ao recebimento do benefício.

No caso dos autos, houve o reconhecimento da paternidade posterior ao óbito do segurado.

Assim, o benefício é devido ao autor apenas a partir da sua habilitação para o recebimento da pensão por morte, considerando que se trata de hipótese de habilitação tardia, prevista no art. 76 da Lei 8.213/91 e não se pode afastar tal entendimento porque se trata de dependente menor impúbere na data do óbito.

Observa-se que o INSS já pagou o valor integral da pensão por morte à corré GERALDA ALVES DA SILVA e não pode ser obrigado a pagar valor maior em razão da inclusão posterior de dependente.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA DE MENOR. ART. 76 DA LEI Nº 8.213/91.**

*1. O fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, independentemente da data do requerimento, aplica-se o disposto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original.*

*2. Na habilitação tardia, ou seja, quando já deferida a pensão a outro dependente do de cujus, o termo inicial do benefício somente produzirá efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.*

3. Impossibilidade de aplicação do disposto no inciso II do art. 115 da Lei nº 8.213/91, uma vez que os pagamentos feitos aos dependentes anteriores foram recebidos de boa-fé.

4. Apelação da parte autora não provida.

(TRF 3ª Região - AC nº 2005.61.20.007137-2 - Rel. Des. Fed. Jediael Galvão - 10ª Turma - DJF3 14.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRESTAÇÕES VENCIDAS - FILHA MENOR NO TEMPO DO ÓBITO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - HABILITAÇÃO DE NOVO DEPENDENTE - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - SENTENÇA CONFIRMADA.**

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito da segurada, devendo ser obedecido o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. Na espécie, a Autora comprova documentalmente - certidão de nascimento e de óbito, a condição de filha, menor de 21 (vinte e um) anos, no tempo do óbito, do de cujus.

3. De igual modo, a outra condição legal - qualidade de segurado do de cujus na ocasião de seu falecimento - foi adequadamente demonstrada, pois detentor da condição de aposentado.

4. Nos autos em questão, a controvérsia reside apenas ao termo inicial do benefício e, conseqüentemente, às prestações vencidas. De acordo com o Artigo 76 caput, da Lei nº 8.213/91, a inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de novo dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. Portanto, não faz jus a postulante, na condição de nova dependente do benefício, anteriormente já concedido à esposa do de cujus, às prestações devidas desde a data do passamento, mas, tão somente, a partir do requerimento administrativo.

5. Recurso da Autora improvido.

6. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.110625-2 - Rel. Juíza Fed. Conv. Daldice Santana - 7ª Turma - DJU 22.10.2003)

Assim, o benefício foi corretamente concedido a partir do requerimento administrativo, formulado em 09.08.2011.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de recebimento das parcelas devidas desde o óbito do segurado.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031002-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031002-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA DO CARMO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00295-9 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de

auxílio-acidente, ou, alternativamente, auxílio-doença, ou, ainda, aposentadoria por invalidez. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Com a inicial juntou documentos (fls. 07/25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 03-08-2012.

Em apelação, a autora alega, preliminarmente, erro na sentença, uma vez que julgou a presente ação como sendo pedido de Auxílio Acidente do Trabalho, sendo que o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença ou, alternativamente, Aposentadoria por Invalidez, e, no mérito, sustenta estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto à preliminar, uma leitura atenta da sentença permite concluir que em nenhum momento se refere ao pedido de auxílio-acidente.

Assim, não conheço da preliminar e passo à análise do mérito.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 68/75, relata que a autora "após o estudo dos autos e exame médico pericial e após a aplicação dos testes de avaliação da capacidade funcional e acrescida a avaliação destas capacidades corporais e psíquicas, o periciando não o apresenta patologias em atividade para o momento, tendo sua capacidade laboral preservada. Não devemos esquecer que o ato pericial visa a investigação da capacidade para o trabalho e para a vida diária e não a simples existência de patologia ou achados de imagem sem repercussão funcional (...), e conclui que **"NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORAL E PARA A VIDA DIÁRIA"**.

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037946-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037946-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ZILDA SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : SP195990 DIOGO SIMIONATO ALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00116-3 1 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Com a inicial juntou documentos (fls. 22/97).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00, observando-se os termos da justiça gratuita.

Sentença proferida em 06-06-2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 137/144, o(a) autor(a) é portador de transtorno depressivo (F 32), fibromialgia ( M 79.0), lesões (M 75), problemas que não a incapacitam para a prática de atividade laborativa.

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037992-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037992-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: VALDERICO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP200476 MARLEI MAZOTI RUFINE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00197-0 1 Vr ORLANDIA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando ao restabelecimento de

aposentadoria por invalidez. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Com a inicial juntou documentos (fls. 11/34).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 92/97).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), revogou a tutela antecipada, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 678,00, observando-se os termos da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 05-06-2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 160/165, o(a) autor(a) "apresenta restrição funcional à realização de atividades físicas e laborativas de natureza pesada ou que demandem sobrecarga com repetitividade quanto aos membros superiores, mas reúne capacidade funcional laborativa aproveitável à realização de atividades de natureza moderada/leve de forma remunerada a terceiros como meio à sua subsistência. Em resposta aos quesitos, o perito relata "o autor pode realizar atividade de motorista de veículo (categoria B) ainda que remunerada ou mesmo cobrador, vendedor e afins compatíveis com seu nível de escolaridade".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039024-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039024-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CLEUSA MARQUES TEODORO  
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00123-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 7-11-2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 5/8.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada na anotação de vínculo rural em nome do companheiro, no período de 29-3-2005 a 19-12-2005, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 40) demonstra que a autora desempenhou atividade urbana no período de 1-1-1989 a 10-11-1990. A seu turno, quanto ao companheiro Claudiomiro Alves da Silva, a consulta de fls. 74 aponta vínculos urbanos de 19-10-1988 a 12-1988, de 1-3-1996 a 25-2-2000, de 1-5-2002 a 17-12-2002, bem como a concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária na qualidade de "comerciário - desempregado".

Assim, permite-se concluir que o trabalho rural não foi preponderante tanto em relação quanto à autora quanto ao seu companheiro.

Mas, mesmo que se adotasse o referido vínculo rural como início de prova material, concluir-se-ia que não haveria o cumprimento da carência legal.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta. Inclusive, a testemunha Antonio José de Queiroz sequer tinha conhecimento de que a autora conviveu com o companheiro após o óbito do marido, em 1996.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039226-12.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.039226-4/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: DIRCEU RODRIGUES VILHALVA incapaz
ADVOGADO	: MS010388 RODRIGO SELHORST
REPRESENTANTE	: LAUDICEIA VILHALVA BENITES
ADVOGADO	: MS010388 RODRIGO SELHORST
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RS081019B VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG.	: 08002965020128120004 1 Vr AMAMBAI/MS

## DECISÃO

DIRCEU RODRIGUES VILHALVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANÍDIA RODRIGUES, falecida em 23.12.2000.

Narra a inicial que o autor é filho da falecida. Notícia que *a de cujus* era indígena e sua certidão de óbito foi emitida pela FUNAI, sendo que ela exercia atividade rural em regime de economia familiar. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 33.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo a partir do óbito. Sem condenação em custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Determinou que os valores devidos até a sentença devem ser corrigidos conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Sem recursos das partes, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do reexame necessário.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 23.12.2000, aplica-se a Lei 8.213/91, sendo que a certidão de óbito foi emitida pela FUNAI, tendo em vista que era da comunidade indígena caiuí.

A qualidade de segurada da falecida está comprovada, tendo em vista que a certidão emitida pela FUNAI (fl. 25) informa que *a de cujus* exercia atividade rural em regime de economia familiar desde 1989, cultivando milho, arroz e mandioca para consumo próprio.

Ademais, a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) indicam que a falecida recebeu o benefício de salário-maternidade no período de 26.05.1999 a 22.09.1999.

Na audiência, realizada em 05.09.2012, foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas (fls. 92/94) que também informaram que *a de cujus* trabalhava em uma roça na aldeia Limão Verde, sendo que naquela época os índios precisavam plantar para terem alimentos.

Assim, foi razoavelmente comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar pela falecida.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente da falecida, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*  
*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de filho menor de 21 anos, comprovada pela certidão de nascimento (fl. 19), a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (23.12.2000), uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC) e o termo final do pagamento deve ser a data em que o autor completar 21 (vinte e um) anos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004742-89.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004742-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: LAERCIO VIEIRA
ADVOGADO	: SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047428920134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença a partir da cessação administrativa e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidos dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/37).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 19/11/2013.

O autor apelou, alegando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 47/59, exame efetuado em 27/06/2013, atesta que o autor (última ocupação como auxiliar de depósito, até 2002, carregando e descarregando mercadorias de caminhão, como declara), apresenta quadro de artrose leve em coluna cervical e lombar e protrusões discais. O perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000060-46.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000060-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MANOEL MASCHIO  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000604620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 15-12-2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/22.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão de casamento, lavrada em 22-3-1975, e as certidões de nascimento de filhos lavradas em 26-9-1975, 15-5-1978 e 12-7-1985, além de cópias de sua CTPS, indicando vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 15-8-1995 a 27-3-1999 e de 1-4-2000 a 10-7-2000, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra vínculos urbanos de 3-9-1977 a 18-10-1977, de 12-7-1978 a 29-9-1978, de 17-10-1978 a 11-1-1979, de 15-7-1980 a 1-12-1980, de 14-6-1981 a 1-12-1982, de 1-1-1994 a 10-2-1995, de 1-11-2006 a 23-9-2010, de 23-9-2010 a 22-3-2011 e de 23-3-2011 com última remuneração em 11/2013.

Comprova-se não apenas que a atividade rural não foi preponderante no histórico profissional do autor como, também, que se afastou da lides rurais desde 1-11-2006 sem comprovação hábil acerca de eventual retorno.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000180-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000180-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : BENEDITA SEABRA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00133-7 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou sucessivamente auxílio-doença.

Com a inicial juntou documentos (fls. 04/42).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que à época do (re)ingresso no regime previdenciário a parte autora não possuía a carência necessária para a concessão do benefício. Condenou-a nas custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 20-09-2013.

A parte autora apelou, sustentando a manutenção da qualidade de segurado à época do (re)ingresso no RGPS, bem como a carência exigida pela lei de Benefícios. Requereu a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial (fls. 79/96) comprova que o(a) autor(a) é portadora de "Hipertensão Arterial não controlada com repercussões cardiorrespiratórias (Insuficiência Coronariana), Lombalgia Crônica devido a Osteoartrose e Artralgia nos joelhos proveniente de Osteoartrose, cujos males globalmente a impossibilitam desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para sua subsistência, apresenta-se incapacitada de forma total e Permanente para o trabalho". A autora informa, ainda, "que sempre exerceu atividades laborativas na função de gerente de auto escola. Informa que não trabalha há cerca de 23 anos, ou seja, desde que teve o quadro agravado das doenças incapacitantes. Queixa-se de "sofrimento na coluna vertebral que ela refere que iniciou em 2005, pressão alta que ela conta que se iniciou em 1988, problemas no coração que relata que iniciou em 1992, depressão que ela disse que se iniciou em 1996 e artrose de joelhos que ela informa que se iniciou em 2010", cujos quadros mórbidos a impedem trabalhar. Relata que realiza tratamento no Posto de Saúde de Campinas do Monte alegre e faz uso diário de rivotril, losartana, fluoxetina, metildopa, furosemida e amitriptilina".

Portanto, restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência na época do pedido, pois, conforme documentos do CNIS (fls. 114/116) a parte autora (re)ingressou no RGPS em **04/2012**, aproximadamente, vinte anos após o encerramento do seu último vínculo de trabalho. Verifica-se, assim, que a autora retornou ao RGPS após o início da incapacidade, em 2010.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º e par. ún. do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001299-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001299-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ELIAS VIDAL CYPRIANO  
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30011451120138260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista que houve a comprovação da atividade rural, com início de prova documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando

ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 30.03.2013, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 07/24.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da*

*citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o exercício da atividade rural apresenta seu título de eleitor, datado de 03.05.1982, qualificado profissionalmente como agricultor, termo de renúncia de herança, datada de 13.01.1997, constando sua ocupação como "da lavoura", bem como a escritura de doação, lavrada em 21.12.2004, em que se observa sua qualificação como agricultor. Contudo, tais documentos não se mostram suficientes para demonstrar que o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, pelo período de carência, nos termos da legislação de regência.

Verificando-se o CNIS (fls. 31/32), consta em nome do autor inscrição efetuada em 01.02.1990, como autônomo, na ocupação de vendedor ambulante, bem como que sua esposa obteve aposentadoria por tempo de contribuição desde 1994.

Por sua vez, a prova testemunhal, não se mostrou suficiente para comprovar o exercício do trabalho pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001306-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001306-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA SALVIATO MONTEIRO  
ADVOGADO : SP279275 GLAUCO DONIZETTI TEIXEIRA VASCONCELLOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00000-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 07.08.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o exercício do trabalho rural apresenta a certidão de casamento de seus pais, constando seu genitor qualificado profissionalmente como lavrador, contudo tal documento não se mostra suficiente para comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência, bem como não é contemporâneo, nos termos da legislação vigente.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e vaga para comprovar o exercício do trabalho pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001630-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FATIMA APARECIDA ROCHA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 13.00.00009-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 107/108, declarada às fls. 114, 120 e 143, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 130/132, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (13 de janeiro de 2011) e a data da prolação da sentença (31 de julho de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se extrai do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 88, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Por outro lado, não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no recurso.

Na hipótese dos autos, não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se o valor fixado na r. sentença monocrática, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus* e diante da sucumbência da autora em parte mínima do pedido.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001636-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001636-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRANI RODRIGUES CARDOSO  
ADVOGADO : SP247631 DANILO TEIXEIRA RECCO  
No. ORIG. : 08.00.00070-0 2 Vr JAGUARIUNA/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 23/36).

Concedida a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo (março/2008), convertendo em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (29.05.2012), acrescido do pagamento das parcelas atrasadas, observadas a prescrição quinquenal computada a partir do ajuizamento da ação, corrigidas monetariamente a partir do vencimento e acrescidas de juros legais desde a citação, conforme a Súmula n. 148 do STJ. Além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Indevidas custas e as despesas processuais. Confirmada a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 28.04.2013.

O INSS apelou, requerendo que a sentença seja reformada para que se aplique a Lei n. 11960/2009 quanto aos juros de mora e a correção monetária.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS já anexados aos autos.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial realizado em 29.05.2012 (fls. 149/151), atesta que a autora é portadora de comprometimento cognitivo severo, com alterações de comportamento e crises psicóticas, (F-06.9, F-33.2, F-70, G-98, H-90).

Concluiu o perito que se trata de incapacidade total e permanente desde fevereiro/2008.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. O conjunto probatório demonstra que, analisadas as condições de saúde, a idade e a função da autora, estão preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da

citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.  
Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para fixar os critérios de correção monetária e dos juros, na forma da fundamentação acima.  
Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001693-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001693-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : TEREZA DAS GRACAS DAMASIO DE MATOS  
ADVOGADO : SP226489 ANGELA FABIANA CAMPOPIANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00092-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (31.12.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/28).

O(A) autor(a) interpôs agravo retido contra a decisão que nomeou o perito judicial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 15.02.2013.

O(A) autor(a) apelou, requerendo, inicialmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por ter sido reiterado, conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa dos peritos nomeados pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 93/97, o(a) autor(a) não está incapacitado(a), pois "a enfermidade de hipertensão arterial controlada e problemas emocionais não causam por si, dificuldade na realização de trabalho rural".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA*

*ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001709-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001709-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO ALCANTARA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00086-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 156/157 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 163/170, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de prova testemunhal, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não*

demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.  
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 24 de junho de 2013, às fls. 147/148, diagnosticou o periciado como portador de escoliose lombar, lombalgia e dor óssea generalizada, entretanto, asseverou o *expert* que as referidas moléstias não imputam qualquer incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001762-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SONIA FERREIRA DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE  
No. ORIG. : 08.00.00123-3 1 Vr PACAEMBU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 42.

A r. sentença monocrática de fls. 111/113 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 121/126, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O

entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 14 de outubro de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 30 de julho de 2008 (NB 560.824.309-5), conforme ofício do INSS de fl. 39.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 02 de fevereiro de 2012, às fls. 92/96, o qual diagnosticou a periciada, atualmente com 63 anos, como portadora de estenose de canal medular cervical, espondilolistese lombar e síndrome do túnel do carpo bilateral. Diante disso, concluiu o

*expert* que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 30 de julho de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001810-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001810-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE GUIRAU  
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00228-2 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício concedido em 19/01/1984, proposta por JOSÉ GUIRAU, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI, com a incidência do índice do IRSM de fevereiro/94 nos salários de contribuição;  
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos dos arts. 269, I, e 285-A, do CPC. Sem condenação em verba honorária.

Em apelação, a autora alega a procedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP

1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício da autora foi concedido a partir de 19/01/1984, deferimento administrativo em 25/01/1984. A ação foi proposta em 04/12/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, reconheço a decadência do direito e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a improcedência do pedido, porém por diverso fundamento (269, IV, CPC).

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001824-57.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001824-3/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: IRINEU KUNZLER
ADVOGADO	: MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.01990-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na

forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 11-1-2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/12.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciado exclusivamente no Certificado de Isenção do Serviço Militar emitido em 26/8/1965 e na certidão de casamento lavrada em 23-7-1977, nas quais está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque, no caso dos autos, o autor completou a idade mínima em 2007, mas não comprovou o exercício da atividade rurícola no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, tampouco ao ajuizamento da ação, na medida em que o documento mais recente que pode ser adotado como válido início de

prova material corresponde à certidão de casamento emitida ano de 1977. Não tem, por isso, direito ao benefício de aposentadoria rural por idade.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001852-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001852-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO BATISTA DE ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00016-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (04.07.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 22.10.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos

Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 56/58, não há incapacidade a justificar o deferimento dos benefícios pleiteados, pois o(a) autor(a) apresenta apenas algumas limitações próprias da idade (56 anos).

Oportuno observar que a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença no período de 03.12.2013 a 15.02.2014 deu-se em razão de luxação do ombro (S430) e período necessário ao restabelecimento pós-cirúrgico (Z540), ou seja, causas diversas das alegadas na inicial. Sendo assim, quando surgiu a incapacidade temporária foi

devidamente amparado(a) pela autarquia-ré.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001865-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001865-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SIMONE DA SILVA ESTEVES  
ADVOGADO : SP113124 ROSA MARIA MALACHIAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00276-7 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 20/60).

A tutela antecipada foi deferida.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), revogou a tutela antecipada, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 06.02.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária apresentação de esclarecimentos pelo perito judicial porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exame médico.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 141/144, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia crônica (M54.5) por fratura de vértebra lombar L4 (S32.0)."

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2263/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005237-30.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARTHA APARECIDA MATHEUS  
ADVOGADO : SP178111 VANESSA MATHEUS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052373020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão

de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está

renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observo, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE*

*PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

*Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*

*2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

*4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de

Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005418-31.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALDEMAR SOBRINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP098443 MARIA LUCIA DE FREITAS MACIEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054183120134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem

social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal

(Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06. Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

- 1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*
- 2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*
- 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*
- 4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*
- 5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

- 1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*
- 2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*
- 3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não*

importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a proposição da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004980-87.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IRANI MONTEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP272374 SEME ARONE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049808720134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de

faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu*

trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBRAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-

se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007411-48.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.007411-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS DE CASTRO - prioridade  
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/03/2014 1446/1699

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172409 DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00074114820034036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão de folhas 198/201, que deu parcial provimento à remessa oficial.

A autarquia sustenta que a decisão incorreu em *reformatio in pejus* no tocante à verba honorária.

É o relatório.

Decido.

**Assiste razão ao agravante**, pois a r. sentença havia condenado a Autarquia no pagamento de honorários advocatícios no importe de 7% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e a decisão monocrática, apenas por força da remessa oficial, majorou a verba honorária para 10%.

Consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios seriam devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Contudo, ante a impossibilidade de *reformatio in pejus* ficam mantidos nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, **reconsidero** a decisão de folhas 198/201, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049790-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049790-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA MARIA VILLAR LEANDRO DE OLIVEIRA e outros  
: EUNICE VILAR LEANDRO MALVAZI  
: PEDRO MALVAZI  
: RAQUEL LEANDRO DE MENDONCA  
: JOSE ANDRETO DE MENDONCA  
: GIDEON VILLAR LEANDRO  
: REGIANE APARECIDA MOREIRA  
ADVOGADO : SP163908 FABIANO FABIANO  
SUCEDIDO : NOEME VILLAR RAMOS LEANDRO falecido  
No. ORIG. : 11.00.00024-8 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, visando à aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao fundamento de que o STJ já se posicionou no sentido da aplicabilidade imediata da referida norma.

O apelante, em suas razões recursais, reitera o pedido posto na inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Entretanto, no caso dos autos, o título executivo apenas estabeleceu, de forma genérica, a incidência de juros e correção monetária sobre as parcelas em atraso. Não houve especificação dos índices e critérios a serem observados, de modo a não se falar em coisa julgada acerca dos acréscimos legais. Deve-se, portanto, observar a legislação vigente.

E mesmo que o título judicial tenha transitado em julgado com certas definições quanto à matéria, os juros e a correção monetária devem ser regidos pelos critérios dispostos na lei vigente ao respectivo período, por isso devendo ser aplicadas as regras legais que sobrevierem ao título judicial, não impedindo sua aplicação aos processos em curso a alegação de coisa julgada.

Só haveria impedimento, como é curial, se a aplicação de determinada norma legal foi analisada e rejeitada pela própria decisão judicial a ser executada.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960 /09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio tempus regit actum, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

*PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960 /09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960 /2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960 /2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.180-35/2001. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.*

*1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do § 3º do art. 543-B do CPC.*

*2. A Primeira Turma do STJ negou provimento ao recurso especial da União por entender que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01.*

*3. Ocorre que, no julgamento do AI 842.063/RS, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela MP n. 2.180-35/2001, tem aplicação imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.*

*4. Nesse contexto, por ocasião do julgamento do Resp n. 1.205.946/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, a Corte Especial consignou que a Lei n. 11.960 /2009 é norma de natureza eminentemente processual, devendo ser aplicada de imediato aos processos pendentes.*

*5. Recurso especial provido, mediante juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC. (REsp 1142417/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)*

Nestes termos, acolho os cálculos apresentados pelo INSS (fls. 07/10), no valor de R\$ 13.670,71 (treze mil, seiscentos e setenta reais e setenta e um centavos), atualizados até novembro de 2010.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pelo INSS, para fixar o valor da execução em R\$ 13.670,71 (treze mil, seiscentos e setenta reais e setenta e um centavos), atualizados até novembro de 2010, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025774-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025774-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP218687 ANDREIA MARIA MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00094-4 2 Vr CAPIVARI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão de folhas 109/111, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para enquadrar como especial e converter em comum os intervalos de 15/1/1985 a 21/8/1991 e 8/7/1992 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 24/7/2008.

Sustenta a impossibilidade de enquadramento especial dos lapsos de 15/1/1985 a 30/9/1986 e 18/11/2003 a 24/7/2008.

É o relatório.

Decido.

**Assiste razão ao agravante**, pois a decisão impugnada efetivamente padece do equívoco apontado.

Dessa forma, reconsidero parcialmente a decisão, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para dispor sobre o enquadramento da atividade especial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos que se seguem.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 1º/10/1986 a 21/8/1991, constam Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a atividade de **tratorista** e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304); e

b) de 8/7/1992 a 5/3/1997 (data de emissão do documento), há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indica a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Todavia, em relação ao período de 6/3/1997 a 17/11/2003, o PPP, apesar de apontar a existência de agentes nocivos, informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, em relação ao intervalo de 18/11/2003 a 24/7/2008, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anota a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 85 decibéis. Ressalte-se, contudo, que o PPP assinalado também relata a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998, mormente nos casos de pressão sonora excessiva.

Destarte, apenas o interstício de 8/7/1992 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado as demais períodos incontroversos.

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho requerido, verifica-se a ausência do requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo do INSS**, para reconsiderar a decisão de folhas 109/111. Em consequência, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para enquadrar como especial e converter em comum o lapso de 8/7/1992 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015811-51.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015811-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
EMBARGANTE : JOSE FERREIRA SOBRINHO  
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão que deu parcial provimento à remessa oficial para tão somente ajustar os consectários.

Sustenta a ocorrência de omissão no *decisum*, o qual deixou de apreciar pretensão de aposentadoria por tempo de contribuição.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

O recurso não merece conhecimento.

Insta registrar que a parte autora deixou de interpor tempestivamente recurso de apelação em face da sentença, de modo que não pode agora melhorar sua situação por meio de embargos, por implicar *reformatio in pejus*, em ofensa ao instituto da preclusão.

Com efeito, a decisão embargada limitou-se ao exame das questões postas em sede de remessa oficial, cujo julgado reconheceu apenas períodos de tempo especial, à míngua do preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007917-24.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.007917-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO ROCHA LIMA  
ADVOGADO : SP038915 EDNA LUCIA FONSECA PARTAMIAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria vindicada, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, requer a suspensão da tutela antecipada. No mais, aduz a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho em contenda, bem como o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Por fim, insurge-se contra o fator de conversão, defende a remessa oficial da decisão e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Outrossim, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na ficha de identificação, a qual anota a qualificação de lavrador do autor em 1963. Nessa esteira, certificado de reservista (1967), certidão de casamento (1964), título de eleitor (1965) e certidões de nascimento dos filhos (1965 e 1966).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos documentos acima. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

A declaração do sindicato rural, acompanhada de documentos da terra, é extemporânea aos fatos em contenda e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Ressalto, ainda, que as anotações escolares do autor não fazem referência alguma ao trabalho rural alegado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, apenas no interstício de 1º/1/1963 a 15/3/1966, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01

e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

*In casu*, em relação aos intervalos controversos, de 20/4/1970 a 2/12/1970, 7/1/1971 a 24/7/1972, 20/10/1973 a 31/3/1975, 1º/8/1977 a 7/8/1985, 21/3/1987 a 21/8/1987 e 5/2/1990 a 28/1/1991, constam anotações em carteira de trabalho, formulários e registros de empregados que informam o ofício de **motorista de ônibus** (transporte coletivo de passageiros) e **de carreta no transporte de cargas** - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Todavia, em relação ao interstício de 14/4/1975 a 30/6/1977, também trabalhado como motorista, restou demonstrado que a parte autora dirigia veículos leves e de médio porte (motorista de veículos de passageiros - "perua veraneio"), de modo que a atividade não se enquadra nos anexos ao Decreto n. 53.831/64 ou Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a **condução de caminhões de carga ou ônibus de passageiros**.

Nessa esteira:

*"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.*

*II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.*

*III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

*IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."*

*(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)*

Assim, somente os interstícios de 20/4/1970 a 2/12/1970, 7/1/1971 a 24/7/1972, 20/10/1973 a 31/3/1975, 1º/8/1977 a 7/8/1985, 21/3/1987 a 21/8/1987 e 5/2/1990 a 28/1/1991 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente

dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos ora reconhecidos (rural e especial) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 33 anos de serviço na data do requerimento administrativo (8/5/1995) e da EC n. 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no interstício de 1º/1/1963 a 15/3/1966, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) enquadrar** como especiais e converter para comum apenas os intervalos de 20/4/1970 a 2/12/1970, 7/1/1971 a 24/7/1972, 20/10/1973 a 31/3/1975, 1º/8/1977 a 7/8/1985, 21/3/1987 a 21/8/1987 e 5/2/1990 a 28/1/1991; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001609-76.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001609-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : RENIVALDO GONCALVES COSTA  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
No. ORIG. : 00016097620124036111 3 Vr MARILIA/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial. Faz pleito sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para o enquadramento requerido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos interregnos debatidos:

a) de 23/6/1986 a 25/8/1986, há anotação em carteira de trabalho e formulário que indicam o trabalho do autor como **ajudante de fundição** - códigos 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 do anexo do Decreto

83.080/79;

b) de 1º/10/1986 a 19/10/1987, 7/6/1995 a 23/10/1995 e 6/11/1995 a 18/8/1997, constam anotações em carteira de trabalho que informam o ofício de **motorista de caminhão** (transporte de cargas - CBO 98.590) e de **ônibus** (transporte coletivo e rodoviário de passageiros) - **enquadramento possível até 5/3/1997** - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Todavia, no que tange aos outros lapsos alegados também na atividade de motorista (20/8/1984 a 28/4/1986 e 13/3/1995 a 22/5/1995), não restou demonstrado se a parte autora dirigia veículos leves, médio ou de grande porte, de modo que a atividade não se enquadra nos anexos ao Decreto n. 53.831/64 ou Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a **condução de caminhões de carga ou ônibus de passageiros**. Nessa esteira: TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008.

Quanto aos lapsos de 12/1/1998 a 2/5/2001 (motorista de carreta), 5/2001 a 8/2007 e 1º/3/2010 a 8/2011 (motorista autônomo), não é possível reconhecer o caráter especial em razão da atividade de **motorista**, pois como acima fundamentado, o enquadramento, desacompanhado de laudo pericial, só seria possível até 5/3/1997. Além disso, conclui-se pela não caracterização da especialidade alegada, pois o laudo encartado aos autos (folhas 66/71), em relação ao interstício de 12/1/1998 a 2/5/2001, informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época.

Por outro lado, impossível também o reconhecimento da natureza especial do interregno de 7/3/1979 a 17/6/1981, à míngua de efetiva comprovação da parte autora do porte de arma de fogo durante o exercício de seu mister como "auxiliar de portaria" (vigilante/vigia).

De igual modo no tocante aos períodos de 23/2/1983 a 29/9/1983, 28/5/1984 a 8/8/1984 e 3/3/1988 a 24/10/1994, pois os ofícios anotados em carteira de trabalho ("auxiliar de produção", "servente" e "entregador", respectivamente) não se acham contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foram juntados documentos hábeis para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Assim, somente os interstícios de 23/6/1986 a 25/8/1986, 1º/10/1986 a 19/10/1987, 7/6/1995 a 23/10/1995 e 6/11/1995 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como especiais.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão de aposentadoria especial, e, quanto ao pleito sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço, estão ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como atividade especial e converter em comum os lapsos de 23/6/1986 a 25/8/1986, 1º/10/1986 a 19/10/1987, 7/6/1995 a 23/10/1995 e 6/11/1995 a 5/3/1997, nos moldes desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002156-98.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002156-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
EMBARGANTE : CLEUZA EVANGELISTA RODELLI  
ADVOGADO : SP264558 MARIA FERNANDA FORTE MASCARO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021569820124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração contra a decisão de folhas 115/116, que deu parcial provimento à sua apelação.

Sustenta haver omissão quanto ao pleito alternativo de aposentadoria por tempo de serviço.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

De fato, verifica-se omissão no julgado.

Quanto à concessão do benefício, novamente analisados os autos, por força deste recurso, verifica-se que a parte autora não faz jus à aposentadoria especial reclamada. Assim, para suprir a omissão apontada, passo a apreciar o pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período ora enquadrado como especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data do requerimento administrativo (19/4/2011), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a

data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, para **reconsiderar** parcialmente a decisão embargada. Em consequência, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i)** enquadrar como especial o lapso de 6/3/1997 a 1º/11/2010; e **(ii)** julgar procedente o pedido alternativo de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044401-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044401-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CELSO GOMES (= ou > de 60 anos) e outro  
 : MARIA APARECIDA GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
 : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040366 MARIA AMELIA D ARCADIA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00143-8 1 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interpostos por Celso Gomes e Maria Aparecida Gomes contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido em face do óbito de seu filho, Everlei Gomes, ocorrido em 30/6/1998 (fls. 02/05).

A decisão apelada está fundamentada no entendimento de que a parte autora, não comprovou suficientemente o requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 (fls. 76/78).

Em sua apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que comprovou a dependência econômica em relação ao filho falecido, razão pela qual pleiteia a reforma integral da sentença atacada, para que o pedido inicial seja julgado procedente, condenando-se a autarquia às verbas da sucumbência (fls. 81/87).

Com contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - (fls. 91/93), subiram os autos a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 30/6/1998 (cfr. Certidão de fl. 16), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise não há nos autos prova acerca da data do requerimento administrativo do benefício ao INSS.

Todavia, é certo que o pedido foi formulado, porquanto houve indeferimento conforme se vê às 18.

A qualidade de segurado do *de cuius* restou comprovada, conforme documentos de fls. 19/30, porquanto o falecido teve seu último vínculo empregatício encerrado na data do óbito (cfr. fl. 23).

Por outro lado, no que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

Entretanto, no caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada. Não há qualquer documento nos autos que demonstre que Everlei Gomes sustentasse os autores, exceto pagamentos eventuais de algumas despesas da casa. Mero empréstimo pessoal em nome do segurado não demonstra que ele era o provedor da família nem mesmo que contribuída para a manutenção do lar.

Ademais, o genitor de Everlei, como bem destacou o MM. Juízo *a quo*, tinha, à época do óbito plena capacidade laborativa, porquanto aos autos não veio nenhuma demonstração de que Celso não poderia trabalhar, e sua mãe, recebedora de benefício previdenciário cujo valor era quase o dobro da quantia paga pelo salário do filho, dele não dependia, sendo essa a verba principal de sustento familiar.

A prova testemunhal, por sua vez, é frágil no sentido de descaracterizar as evidências de que Everlei tão somente vivia na casa de seus pais e contribuía eventualmente com as despesas da casa. Os depoimentos dão conta de que Everlei coabitava com os pais, mas não são conclusivos a ponto de se pode afirmar qual era a frequência e a quantia com que o segurado contribuía com a família, o que caracteriza tão somente uma ajuda eventual e/ou descomprometida, mormente diante da capacidade laborativa do genitor e do valor do benefício previdenciário recebido pela mãe.

Assim, a parte autora não trouxe ao processo nenhuma prova que demonstrasse ser ela dependente economicamente do *de cuius*, relação de dependência essa que, nos termos da lei, não pode ser presumida.

De tal forma, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, é de rigor a reforma da sentença de procedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, conforme a fundamentação supra, mantida, pois, a sentença atacada tal como lançada pelo MM.

Juízo *a quo*.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001166-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : OSWALDO BATISTA DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006471320134036113 2 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSWALDO BATISTA DE QUEIROZ em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal.

Em razões recursais de fls. 02/19, alega a parte agravante cerceamento de defesa, ressaltando que a prova testemunhal poderá evidenciar ainda mais sua incapacidade.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A atividade probatória, no processo civil, tem o juiz como seu único destinatário, abalizado pelos fatos e elementos constantes dos autos, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do CPC).

Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, *in fine*, do CPC), além das perícias requeridas, quando "*a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico*", "*for desnecessária em vista de outras provas produzidas*" ou, até se a sua "*verificação for impraticável*" (art. 420, § único, I, II e II, do CPC).

Nas ações de natureza previdenciária em que se pretenda a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a instrução processual não prescinde da produção de prova testemunhal quando envolver matéria de fato e esta se fizer necessária a maiores esclarecimentos acerca da qualidade de segurado de modo geral, desde que amparada por início de prova material razoável, muito embora a incapacidade deva ser objeto de comprovação técnica, mediante a realização exame pericial, *ex vi* do art. 400, II, do Código de Processo Civil. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.028852-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/12/2004, DJU 09/12/2004, p. 464.

No caso dos autos, o agravante sustenta a necessidade da prova testemunhal, tendo o fim de evidenciar ainda mais sua incapacidade, o que, ao meu ver não justifica sua produção, uma vez que, como antes assinalado, tal aspecto se reserva à prova pericial.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001589-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001589-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : OTACILIO TELES DE MENESES  
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro  
CODINOME : OTACILIO TELES DE MENESES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00132345120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OTACILIO TELES DE MENESES em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, onde domiciliado o autor.

Em razões recursais de fls. 02/23, sustenta a parte agravante a possibilidade de ajuizar as ações previdenciárias perante a Justiça Federal, tanto na capital do estado-membro como na subseção judiciária a que pertença seu domicílio.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o art. 110 da Carta Maior que "*Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas*

*segundo o estabelecido em lei".*

A competência entre juízos federais de uma mesma seção judiciária, pertencendo um deles à subseção judiciária correspondente ao domicílio do autor, e o outro, àquela existente na capital de seu Estado-Membro, tem caráter concorrente e relativo.

De acordo com a Súmula nº 23 desta Corte, "*É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o art. 112 do CPC e Súmula 33 do STJ*".

Reafirmando sua jurisprudência, o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 689, dispondo que "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro*".

Com efeito, ressalvada a opção prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, pode o segurado demandar na Subseção Judiciária correspondente ao foro de seu domicílio ou nas varas federais daquela sediada no Estado-membro.

Quanto à 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, o Provimento nº 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou, a partir de 19 de novembro de 1999, a implantação das Varas Previdenciárias da Capital, conferindo-lhe competência exclusiva para processos que versam sobre benefícios previdenciários.

Em se tratando de subseção judiciária eleita pela parte autora, na conformidade do entendimento acima, tenho por apropriada a propositura da ação principal junto à Vara Previdenciária desta Capital, competente para processar e julgar a matéria específica, nos termos do referido provimento. Precedentes: 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.059610-1, Rel. Juíza Fed. Conv. Vanessa Mello, j. 05/02/2007, DJU 29/03/2007, p. 612/675; 3ª Seção, CC 2001.03.00.030479-9, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 27/08/2003, DJU 18/09/2003, p. 332; 5ª Turma, AG nº 2002.03.00.010369-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26/11/2002, DJU 11/02/2003, p. 275.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para fixar a competência da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Baixem os autos ao Juízo de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001347-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001347-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ROSA PINTO NUNES DE BARROS  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
No. ORIG. : 00000287020148260262 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSA PINTO NUNES DE BARROS em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/08, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual,

no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.*

*(...)*

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."*

*(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.*

*- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).*

*- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."*

*(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).*

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."*

*(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).*

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031944-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031944-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ALMIR LOVIZOTTO  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 30017401620138260218 2 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALMIR LOVIZOTTO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001275-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MOISES RODRIGUES HORA  
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP  
No. ORIG. : 30011281920138260076 1 Vr BILAC/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOISES RODRIGUES HORA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, rejeitou a impugnação à nomeação do perito designado.

Em razões recursais de fls. 02/06, sustenta a parte agravante, em síntese, a necessidade de substituição do perito, Dr. João Carlos D'Elia, em razão de suspeição, eis que ele já pertenceu aos quadros da Previdência Social.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Uma vez indicado, o *expert* deve cumprir escrupulosamente seu encargo, com toda diligência, no prazo assinado em lei, independentemente de termo de compromisso (arts. 146 e 422).

Assim, "os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente" e "comprovarão sua especialidade na matéria que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos" (art. 145, §§ 1º e 2º).

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590. Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 do Código de Processo Civil.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "*em outros elementos ou fatos provados nos autos*" (art. 436). Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

Ao perito nomeado pelo Juízo, por força do art. 138, III do Código de Processo Civil, aplicam-se os mesmos motivos de impedimento e suspeição relativos ao juiz. Sendo que o artigo 135 do referido código elenca, de maneira taxativa, as hipóteses de suspeição do profissional.

Cabe ressaltar que a suspeição do perito é argüida através de petição fundamentada e devidamente instruída, não suspendendo o curso do processo, na primeira oportunidade em que couber ao interessado falar nos autos.

Por tratar-se de causa de nulidade relativa, a suspeição do perito deve fundar-se em prova concreta que comprometa sua atuação imparcial, daí não se admitir suspeição embasada unicamente em aspecto subjetivo, sem a comprovação da alegada parcialidade.

Confira-se a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. ACÓRDÃO QUE DEIXA DE APLICAR O PRAZO DE QUINZE DIAS PREVISTO NO ART. 305 DO CPC PARA ARGÜIÇÃO DA SUSPEIÇÃO, EM FACE DA ESPECIALIDADE DA NORMA DO ART. 138, § 1º DO MESMO CÓDIGO, APLICANDO, AO CONTRÁRIO, O PRAZO GENÉRICO DE CINCO DIAS DO ART. 185.*

- A argüição relativa à suspeição do perito é admissível a partir do conhecimento do fato. Precedentes.

- Há que se diferenciar a suspeição do juiz e a suspeição do perito. Esta é feita por simples petição e não suspende o curso do processo, devendo ser realizada na primeira oportunidade em que couber ao interessado falar nos autos.

- Não há como conjugar o conceito de 'primeira oportunidade', previsto no art. 138, § 1º, do CPC para

possibilita a arguição de suspeição do perito, com o prazo de quinze dias do art. 305 do CPC, este previsto para o oferecimento de exceção de suspeição do juiz. Em tal hipótese, a regra específica do art. 138, § 1º, do CPC seria totalmente afastada em favor de norma que apenas aparentemente disciplina a mesma questão.

- Nesse contexto, se o recurso especial, quanto à alínea 'a' do permissivo constitucional, alega violação ao art. 305 do CPC e não ao art. 138, § 1º do mesmo Código, há de se reconhecer a incidência da Súmula nº 284/STF.

- O dissenso pretoriano deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas similares.

*Recurso especial não conhecido."*

(3ª Turma, RESP nº 802081, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 02/05/2006, DJ 22/05/2006, p. 201).

**"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DO PERITO. AUSÊNCIA DE PROVA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. QUESTÃO AFEITA AO LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. SÚMULA 7. STJ.**

1. Considerada causa de nulidade relativa, a suspeição do perito não prescinde de prova concreta que possa comprometer a sua atuação imparcial e equidistante das partes. Ademais, é de se considerar que o laudo impugnado foi produzido seis meses antes, sob o acompanhamento das assistentes da autora, que não dissentiram, em momento algum, de suas conclusões.

2. Afastada qualquer ofensa ao texto legal, é de se concluir que a opção pela rejeição do incidente de suspeição decorreu da faculdade que tem o magistrado, como dirigente do processo, de apreciar livremente as provas (artigos 130 e 131 do Cód. Pr. Civil), questão que não pode ser revista em âmbito de especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

*Recurso não conhecido."*

(3ª Turma, RESP nº 200312, Rel. Min. Castro Filho, j. 13/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 354).

**"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO. PERITO. ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Revela-se desprovida de fundamento a suspeição quando a situação não se subsume a qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo reconhece a ausência de comprovação da alegação de suspeição do perito, a alteração de tal quadro demandaria o revolvimento da matéria fático-probatória delineada nas instâncias ordinárias, providência vedada em sede especial, ut súmula 7/STJ.

3. *Recurso especial não conhecido."*

(4ª Turma, RESP nº 551841, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 415).

Não se posicionou de modo diferente este Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA PERITO NOMEADO PELO JUIZ. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 135, INCISO II DO CPC. AGRAVO PROVIDO.**

1. A suspeição e o impedimento não são aferidos à vista da efetiva parcialidade ou mediante a análise do aspecto subjetivo da questão. Tais óbices à atuação do perito - e assim também o é em relação ao juiz, ao agente do Ministério Público e aos auxiliares da justiça em geral - devem ser examinados estritamente sob o ângulo objetivo da situação descrita e provada.

2. A exceção de suspeição é apreciada exclusivamente à luz dos fatos: se eles forem aptos, em tese, a induzir suspeição, deve-se acolhê-la; caso contrário, não.

3. A existência de litígio judicial entre a parte e o perito nomeado pelo juiz é razão bastante a justificar o reconhecimento da suspeição do expert. Entre a solução de manter o perito no feito, apenas com base na sua relação de confiança com o juiz que o nomeou; e a de excluí-lo da perícia porque efetivamente litiga em juízo com uma das partes, é, sem dúvida, preferível a segunda."

(2ª Turma, AG nº 197036, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 12/07/2005, DJU 05/08/2005, p. 395).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. HIPÓTESES TAXATIVAS. RECURSO IMPROVIDO.**

I - As hipóteses previstas no artigo 135 do CPC constituem rol taxativo, não cabendo interpretação extensiva.

II - Na condição de auxiliar da Justiça, o perito tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe for cometido. Exerce função de confiança, sendo de livre nomeação para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

III - O fato de conhecer a matéria previdenciária, posto que autor de livro sobre a Previdência Social, além de exercer a advocacia nesta área e ter sido, inclusive, servidor do antigo INPS não tem o condão de invalidar o laudo que vier a lavrar no caso em comento.

IV - Autarquia não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do perito nomeado no caso em comento.

V - *Agravo não provido."*

(9ª Turma, AG nº 175193, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 30/05/2005, DJU 07/07/2005, p. 395).

*"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS - SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA.*

1. *É de reputar-se infundada a exceção de suspeição fundada tão-só com a simples alegação de que o perito na qualidade de advogado teria ajuizado ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não há provas que possa ensejar desconfiância na sua imparcialidade.*

2. *A nomeação de perito é ato da discricção do Juiz e portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança.*

3. *Para que seja afastado o perito, por ter interesse na causa ( artigo 135, V do CPC ), é necessária a indicação expressa e comprovada da vantagem material ou moral que justificaria o interesse do perito no deslinde da questão, ou seja, deve ser demonstrado de forma evidente o interesse do perito em que uma das partes obtenha êxito no julgamento da causa. Em assim sendo, meras suspeitas, ou ilações não são aptas a comprovar a suspeição do perito.*

4. *Recurso de apelação do INSS improvido."*

(7ª Turma, EXSUSP nº 236, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 30/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 372).

No caso dos autos, o fato do *expert* ter pertencido aos quadros da Previdência Social, não justifica a nomeação de outro médico, uma vez que não demonstradas quaisquer circunstâncias de impedimento ou suspeição do perito designado, nos moldes dos arts. 134 e 135, c.c. o art. 138, inciso III, todos da Lei Adjetiva, impondo-se a manutenção do *decisum* recorrido.

Ademais, não cabe a este órgão interferir nos critérios adotados pelo juízo *a quo* para escolha do perito, eis que possui liberdade para eleger auxiliar de sua confiança, possuindo poder de cautela sobre a atividade do perito, podendo substituí-lo caso assim lhe convenha.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**, Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031678-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ALCIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026740320124036113 2 Vr FRANCA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCIR DE OLIVEIRA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu os pedidos de realização de nova perícia médica e produção de prova testemunhal.

Em suas razões recursais de fls. 02/21, sustenta o agravante a insuficiência da prova pericial produzida, pretendendo renová-la, com a designação de médico especialista, bem assim a necessidade de produção de prova testemunhal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Uma vez indicado, o *expert* deve cumprir escrupulosamente seu encargo, com toda diligência, no prazo assinado

em lei, independentemente de termo de compromisso (arts. 146 e 422).

Assim, "*os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente*" e "*comprovarão sua especialidade na matéria que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos*" (art. 145, §§ 1º e 2º).

Estendem-se a tais profissionais as mesmas hipóteses de suspeição e impedimento aplicáveis aos juízes, previstas nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil, ex vi de seu art. 138, II.

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590. Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 da Lei Adjetiva.

Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir, além das diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, *in fine*), as perícias requeridas, quando "*a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico*", "*for desnecessária em vista de outras provas produzidas*" ou, até se a sua "*verificação for impraticável*" (art. 420, § único, I, II e II).

E mais, ainda na esteira da prova pericial, compete ao Juiz indeferir os quesitos impertinentes ou mesmo formular aqueles que entender necessários ao esclarecimento da causa, *ex vi* do art. 426 do Código de Processo Civil, dispensando-a "*quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes*" (art. 427).

Desse modo, em se tratando de prova pericial, somente devem prevalecer os quesitos que guardem manifesta relação com os fatos alegados pelas partes, porém úteis, a um só tempo, à demonstração do direito material controvertido e ao deslinde da causa, indeferindo-se todos os demais que não atendem a tal condição (Precedentes STJ: 1ª Turma, RESP nº 811429, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/03/2007, DJU 19/04/2007, p. 236).

Sob outro aspecto, o art. 429 do Código de Processo Civil possibilita aos peritos e assistentes técnicos valerem-se de todos os meios necessários ao desempenho de sua função, incluindo testemunhas, documentos, fotografias e outras peças.

Dessa forma, a prova pericial, sem descuidar da finalidade a que se presta, tem de atender as razões fáticas narradas pelo litigante e aos quesitos formulados no processo, percorrendo, *in casu*, sobre as enfermidades por ele descritas, de modo que se trace uma linha coerente e lógica entre tais indagações e a conclusão do perito, prevenindo-se com que o laudo se torne insuficiente à convicção do magistrado.

Assim, é dado às partes requererem esclarecimentos do *expert* e do assistente técnico, mediante formulação de quesitos elucidativos, que, se o caso, serão respondidos em audiência, desde que intimado o profissional 5 dias antes de sua realização (art. 435 do CPC).

Não bastasse isso, a mesma Lei Adjetiva faculta ao Juiz, "*determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida*" (art. 437).

Somente nas hipóteses de laudo pericial lacônico e incompleto é que se justifica a realização de nova perícia, ou ao menos sua complementação. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.049947-2, Rel. des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/07/2008, DJF3 12/08/2008; 10ª Turma, AC nº 98.03.014640-8, Rel. Des. Fed. Gedial Galvão, j. 09/09/2003, DJU 29/09/2003, p. 401.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "*em outros elementos ou fatos provados nos autos*" (art. 436). Precedentes: STHJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

No caso dos autos, o laudo elaborado por perito médico, devidamente capacitado, atendeu às determinações do Juízo, respondendo devidamente os quesitos das partes, afigurando-se suficientemente hábil à comprovação do estado de saúde da parte agravante.

Não se justifica, portanto, a produção de nova prova pericial, ou a formulação de quesitos suplementares.

De outra parte, nas ações de natureza previdenciária em que se pretenda a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a instrução processual não prescinde da produção de prova testemunhal quando envolver matéria de fato e esta se fizer necessária a maiores esclarecimentos acerca da qualidade de segurado de modo geral, desde que amparada por início de prova material razoável, muito embora a incapacidade deva ser objeto de comprovação técnica, mediante a realização exame pericial, *ex vi* do art. 400, II, do Código de Processo Civil. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.028852-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/12/2004, DJU 09/12/2004, p. 464.

In casu, o agravante sustenta a necessidade da prova testemunhal, tendo o fim de evidenciar ainda mais sua

incapacidade, o que, ao meu ver não justifica sua produção, uma vez que, como antes assinalado, tal aspecto se reserva à prova pericial.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001368-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001368-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JURANDIR ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO DAS PEDRAS SP  
No. ORIG. : 30016414020138260511 1 Vr RIO DAS PEDRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JURANDIR ALVES DOS SANTOS em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Piracicaba/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/09, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.*

*(...)*

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."*

*(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.*

*- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o*

*domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).  
- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."  
(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).*

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."*

*(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).*

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000816-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ANA PAULA BATISTA DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRACATU SP  
No. ORIG. : 30001793120138260355 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada visando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque preenche os requisitos do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

Na hipótese, conforme documentação, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, cessando o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

Os documentos encartados pela parte agravante, não provam, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001309-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ELTON JOHN DE FREITAS QUEIROZ  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 00186790320128260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que após a realização da perícia médica oficial em ação visando à concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, indeferiu o pedido de realização de nova perícia.

Alega parte agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque a médica nomeada não tem aptidão técnica para avaliar as patologias descritas na inicial, por não possuir especialização na área de cardiologia. É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo no que tange à especialidade reclamada, porque, em princípio, apresentando o perito nomeado qualificação técnica ampla e, portanto, hábil a proceder ao exame da incapacidade laboral alegada na inicial, não se verifica contradição no laudo em que foi analisado o estado de sua saúde da demandante. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido.*

*(AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1211.)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I-Observo que o laudo médico foi devidamente realizado por Perito nomeado pelo Juízo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 79/83, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicienda a realização do novo exame por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*II-A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*III-Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*IV-Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.*

*(AC 00031237420114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Portanto, em princípio, não há razão plausível para afastar a perita nomeada pelo juízo de origem.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001145-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP259333 PATRICIA PEREIRA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 00032542120088260286 1 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o pedido de expedição de precatório complementar, por reconhecer a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do ofício precatório.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que é indevida a diferença apurada, não incidindo juros entre a data do cálculo de liquidação até a inscrição do precatório.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não são devidos juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação ou trânsito em julgado dos embargos à execução. Nesse sentido, segue precedente da 9ª Turma deste Tribunal, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção:

*PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA.*

*I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).*

*II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS).*

*III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção.*

*IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério.*

*V. Agravo legal improvido.*

*(AC 200103990002423, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI:06/09/2011)*

Portanto, merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de que o processo de origem não fique suspenso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001305-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001305-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: CARLA RIBEIRO
ADVOGADO	: SP205926 SERGIO JOSÉ VINHA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP
No. ORIG.	: 00003064320138260412 1 Vr PALESTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Conforme fundamentou o juízo de origem, as provas encartadas à inicial (notadamente as de índole médica) tornam verossimilhante o direito do pólo ativo em obter o benefício pretendido, porquanto ostente a qualidade de segurada e a moléstia seja grave ao ponto de se apresentar como comumente incapacitante, máxime diante dos padrões sócio-culturais do pólo ativo e da gravidade da doença que acometeu à autora, inclusive, já submetida a dois procedimentos cirúrgicos, existindo justificado receio de ineficácia do provimento final.

Sustenta o agravante, em síntese, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, devendo prevalecer a perícia médica realizada administrativamente em relação aos atestados particulares juntados pela parte autora, que depois da alta veio a retornar ao trabalho.

É o breve relatório. Decido.

Tratando-se de verba alimentar, tendo em vista os interesses em jogo, dentro do seu poder geral de cautela, o perigo de irreversibilidade da medida de urgência não impede seu deferimento, nem se exige a prestação de caução.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de*

*carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Na hipótese em tela, embora não realizada a prova médico-pericial, a autarquia, neste recurso, sequer colacionou os documentos médicos que instruíram a petição inicial do processo principal, não havendo elementos a hábeis revogar a decisão, mesmo porque retorno esporádico ao labor pode ter se dado para não ficar desprovida de meio para a própria subsistência.

Dessa forma, na situação descrita, por ora, conclui-se pela verossimilhança da alegação de incapacidade que, associada à natureza alimentar do benefício, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001254-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GERCINO ALVES BEIRIGO  
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 00001702820128260397 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado e a ausência de verossimilhança da alegação.

Pleiteia, assim, a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

Tratando-se de verba alimentar, tendo em vista os interesses em jogo, dentro do seu poder geral de cautela, o perigo de irreversibilidade da medida de urgência não impede seu deferimento, nem se exige a prestação de caução.

Dispõe a Lei 8.213/91, no artigo 59 e parágrafo único:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

No caso em tela, cancelado o benefício de aposentadoria por invalidez no exame periódico realizado pela autarquia, o conjunto probatório não autoriza a revogação da decisão. Inclusive, o laudo médico realizado, que sobreveio aos autos, atesta que a parte autora, que sempre laborou em serviços gerais da lavoura, encontra-se incapacitada parcial e permanentemente, com limitações para realizar atividades que exijam esforços físicos vigorosos, sendo que o retorno ao trabalho, indicado pela calosidade existente nas mãos, observada pelo perito, pode ter se dado para não ficar desprovida de meio para a própria subsistência.

Dessa forma, na situação descrita, por ora, conclui-se pela verossimilhança da alegação de incapacidade que, associada à natureza alimentar do benefício, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000311-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000311-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARINA LAURELLI NAHKUR
ADVOGADO	: SP116325 PAULO HOFFMAN
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 94.00.00022-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, em execução de sentença de ação de cobrança do montante correspondente à correção monetária do valor recebido pela autora a título de pecúlio de seu falecido marido, desde a data do requerimento administrativo, em 1991, até a data do pagamento, no ano de 1993, contra decisão que afastou pedido de correção de erro material no cálculo de liquidação.

Sustenta a parte recorrente, em suma, que o cálculo de liquidação homologado possui erro material, pois teve por base a planilha que somou valores corrigidos para competências distintas, cabendo a correção das inexactidões materiais e erros de cálculos a qualquer tempo.

Recebido o recurso, o então relator do feito, Juiz Federal Convocado Nino Toldo, ao fundamento de que a parte agravante pretende, na verdade, retomar a discussão acerca dos cálculos acolhidos pelo Juízo e que se basearam na própria planilha apresentada pela autarquia ré, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta.

Depois, protocolou petição, em razão do descumprimento da decisão proferida neste recurso pelo juízo de origem que, nos autos da execução, sobrestou seu comando de expedição dos ofícios requisitórios de pagamento em favor da parte exequente.

O Desembargador Federal Nelson Bernardes, em substituição regimental, julgou que cabia ao magistrado determinar a sua serventia o cumprimento da decisão sobrestada, expedindo-se, de imediato, o ofício precatório. Diante da decisão, o juízo da execução informou que os ofícios requisitórios de pagamento pertinentes foram expedidos.

É o relatório. Decido.

Em síntese, o INSS foi condenado no pagamento da correção monetária sobre o valor recebido em atraso pela parte autora a título de pecúlio de seu falecido marido, tendo o INSS juntado aos autos o relatório demonstrativo do cálculo do pecúlio, o qual foi atualizado pela contadoria do juízo (fls. 21/24, 48 e 49/52).

Mantida a sentença no julgamento da apelação interposta pelo INSS contra a sentença, certificado o trânsito em julgado, a exequente iniciou a execução (fls. 54/75).

Citado, o INSS, em sede de embargos à execução, alegou excesso da execução (fls. 241/246). Os embargos foram julgados improcedentes, mantendo o Juízo os cálculos da contadoria, elaborados em função de tabela constante dos autos, afastando a alegação de que o valor apurado como devido inicialmente teria sido corrigido até julho de 1993 e não julho de 1991 (fls. 246 e 249/250).

Negado provimento ao recurso de apelação interposto pela autarquia contra a sentença (fls. 253/258), o julgado restou mantido pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo apenas afastada a aplicação de multa fixada no julgamento de embargos declaratórios (fls. 260/263), tendo sido certificado o decurso de prazo para a interposição de outros recursos (fl. 264).

Pois bem. O erro material ou de cálculo, tratado no artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a todo tempo, não afrontando a coisa julgada.

Acontece que é descabido rediscutir os cálculos de liquidação nestes autos, sob pena de afronta à coisa julgada, pois, a par do relatado, a conta acolhida pelo juízo, baseada na própria planilha apresentada pelo INSS, já foi discutida em sede de embargos do devedor em que se alegou o excesso da execução, com decisão transitada em julgado.

Por conseguinte, o presente recurso não merece prosperar. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO (CPC, ART. 794, INC. I). RECURSOS PREJUDICADOS.*

*- A discussão veiculada neste recurso diz respeito à existência de erro material no cálculo da liquidação, em face da aplicação da equivalência salarial da Súmula 260 do extinto TRF até agosto de 1992. Trata-se, contudo, de rediscussão de questão já decidida nos embargos à execução opostos pelo INSS.*

*- Não foi atribuído efeito suspensivo a este agravo de instrumento. Assim, ao sobrevir sentença de extinção da execução, afirmando a satisfação do crédito em favor da parte agravada, perde o agravo o seu objeto.*

*- O meio adequado para a parte agravante salvaguardar os seus direitos seria a interposição de apelação da sentença que extinguiu a execução. Não sendo interposto o recurso cabível daquela decisão, ocorre a preclusão da matéria do agravo.*

*- Agravos de instrumento e regimental prejudicados.*

*(TRF/3ª Região, AI 0011106-37.2000.4.03.0000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, Relatora para Acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, e-DJF3 Judicial 1: 05/08/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que rejeitou a alegação de erro material na expedição de Requisição de Pequeno Valor - RPV. 2. O que se busca com a alegação de erro material é a rediscussão do valor já apurado nos cálculos elaborados pela Contadoria do Foro, já discutidos em sede de Embargos à Execução; o que faz com que restem preclusas tais alegações, além de estarem acobertadas pelo manto da coisa julgada. Agravo de Instrumento improvido. (TRF/5ª Região, AG 200605000623433, Relator Desembargador Federal Geraldo Apoliano, DJE de 01/07/2010)*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001737-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VALDIR FERNANDES  
ADVOGADO : SP133950 SIBELI STELATA DE CARVALHO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP  
No. ORIG. : 00041295720048260471 2 V<sub>r</sub> PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que, após o trânsito em julgado na ação versando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, possibilitou a execução dos valores em atraso decorrentes da concessão judicial do benefício, mantido o benefício previdenciário que lhe foi concedido administrativamente.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que optando a parte autora pela manutenção do benefício deferido na via administrativa, não poderia pleitear diferenças decorrentes do benefício concedido judicialmente.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É certo que ao segurado é facultada a possibilidade de optar pelo valor benefício mais vantajoso, independentemente do meio pelo qual foi reconhecido o seu direito (administrativo ou judicial).

Diante da opção do exequente pela percepção do benefício deferido na via administrativa, com data de início posterior àquele pleiteado judicialmente, inexistente impedimento para o prosseguimento da execução das parcelas vencidas decorrentes do benefício rejeitado, desde que não haja percepção simultânea de prestações, como na espécie.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PAGAMENTO DE ATRASADOS ATÉ IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.*

- *O recebimento de atrasados decorrentes de título executivo judicial - que deferiu benefício previdenciário - até a véspera da implantação de aposentadoria por idade concedida na via administrativa, não importa em cumulação de benefícios.*
- *Impossibilita o recebimento dos atrasados em referido período, apesar de o autor ser possuidor de título executivo, importaria em descumprir ordem judicial, que não interfere no recebimento de benefício, na via administrativa.*
- *A conta do autor foi realizada com observância do disposto no título executivo, com atualização monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região - que aprovou Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal -, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, considerando-se apenas as diferenças devidas até a data de implantação da aposentadoria por idade, na via administrativa.*
- *Agravo a que se nega provimento.*  
(AC 00290427520054039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000579-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000579-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172472 ENI APARECIDA PARENTE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARIA APARECIDA MATIELLO DOS REIS
ADVOGADO	: SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
INTERESSADO	: ARAUJO PAIVA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00001743720134036142 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Lins/SP que, em execução de julgado, determinou a expedição, em separado, de ofício precatório em relação ao valor principal e requisição de pequeno valor dos honorários de advogado.

Sustenta o agravante, em síntese, a impossibilidade de fracionamento do valor da execução, ou seja, de expedição de precatório para o valor do débito principal e requisição de pequeno valor dos honorários advocatícios, nos termos da sistemática adotada no art. 100 da Constituição Federal, sendo a matéria, inclusive, reconhecida como

de repercussão geral.

É o relatório. Decido.

De início, mesmo que o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a ocorrência de repercussão geral quanto à questão, pendente de julgamento definitivo, não resta impedido o julgamento de recursos nos tribunais de Segunda Instância.

Assim, passo a analisar o agravo de instrumento.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 100, da Constituição Federal, parágrafos §§ 3º e 8º, na redação dada pela EC 62/09, impõe a observância do limite máximo das "*obrigações definidas em lei como de pequeno valor*" como crédito total do interessado e que o pagamento deste não se faça, em parte, na forma de requisitório de pequeno valor e, em parte, mediante expedição de precatório, ainda que complementar ou suplementar (artigo 100, § 4º, CF).

Tendo a Lei nº 10.259/01 limitado a dívida de pequeno valor ao montante atualizado de sessenta salários mínimos por beneficiário, a Resolução 168/11, a qual atribui ao advogado a qualidade de beneficiário, prevê que os honorários sucumbenciais não devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor, podendo ser expedida requisição própria, no que se conforma com a disposição do art. 23, da Lei 8.906/04, que lhe autoriza promover a execução desta verba, a qual constitui direito autônomo do causídico.

Assim, sendo o valor dos honorários sucumbenciais inferior ao limite de sessenta salários mínimos, o pagamento por requisição de pequeno valor não implica fracionamento ou quebra da execução, mesmo que o pagamento do montante principal tenha que observar o regime de precatórios, ainda que o advogado funcione em causa própria.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 42.984 - SP (2011/0116113-9)*

*RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA*

*AGRAVANTE : JOSÉ ANTÔNIO CARVALHO*

*ADVOGADO : JOSÉ ANTÔNIO CARVALHO (EM CAUSA PRÓPRIA)*

*AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CATANDUVA*

*ADVOGADO : GUILHERME S A FIGUEIREDO*

*DECISÃO*

*Trata-se de agravo a desafiar decisão denegatória de admissibilidade a recurso especial manejado com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 50):*

*Agravo de instrumento. Execução de sentença. Não expedição de ofício requisitório de pequeno valor. Parte atuando em causa própria. Configuração de fracionamento. Impossibilidade. Artigo 100, parágrafo 4o da Constituição Federal. Verba honorária que não pode ser destacada. Agravo improvido.*

*A parte agravante, nas razões do recurso especial, aponta violação aos arts. 23 e 24, § 1º, do Estatuto da Advocacia, bem como divergência jurisprudencial. Para tanto, argumenta que é possível o fracionamento do crédito exequendo, para que o pagamento da verba honorária seja realizado por Requisição de Pequeno Valor - RPV, ainda que o valor principal esteja submetido ao regime dos precatórios.*

*É o relatório.*

*Razão assiste à parte agravante.*

*A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Recurso Especial 1.347.736/RS, da relatoria do Ministro Castro Meira, em sessão realizada 9/10/2013 pelo rito dos recursos repetitivos (acórdão ainda não publicado), decidiu que não há impedimento constitucional ou legal para que o valor da execução seja fracionado, a fim de permitir o pagamento dos honorários advocatícios mediante Requisição de Pequeno Valor - RPV, ainda que o crédito principal seja submetido ao regime dos precatórios.*

*Destarte, o acórdão recorrido não merece subsistir.*

*Ante o exposto, conheço do agravo e dou provimento ao recurso especial.*

*Publique-se.*

Brasília, 11 de dezembro de 2013.  
MINISTRO SÉRGIO KUKINA  
Relator

Diante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001285-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : LUIZ RENATO BERTHOLDO  
ADVOGADO : SP117975 PAULO DONIZETI CANOVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 00109481920128260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Indaiatuba/SP que indeferiu pedido de tutela antecipada visando à concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência.

Alega a parte agravante, a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício em questão, uma vez que não apresenta impedimento de longo prazo, nem renda per capita, conforme previsão da Lei nº 8.742/93.

Pleiteia, assim, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

Pois bem. o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Segundo consta do laudo pericial (fls. 170/173), a parte autora, ora agravante, apresenta quadro de alcoolismo crônico associado a crises convulsivas, com diagnóstico de traumatismo crânio-encefálico grave com hematoma subdural agudo operado, encontrando-se incapacitado total e permanente para o trabalho, existindo dependência parcial de terceiros para as atividades da vida diária. Possui impedimento de natureza mental que gera obstrução plena e efetiva da sua participação na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas, produzindo o impedimento efeitos pelo prazo mínimo de 02 anos.

No que tange à condição de miserabilidade, o estudo social realizado (fls. 160/161) demonstra que a parte autora reside com sua irmã em apartamento financiado, com prestações atrasadas, cujo valor mensal gira em torno de R\$190,00, estando também atrasadas as contas de luz e água. Remédios para a parte beneficiária são adquiridos pela rede pública. Encontrando-se sua irmã desempregada à época da avaliação sócio-econômica, o INSS na petição de fls. 186/196, argumenta que passou a receber salário no valor de R\$659,13.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com

deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2(dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).*

Destarte, antecipo os efeitos da pretensão recursal, determinando que a autarquia implante o benefício assistencial. Comunique-se o Juízo a quo para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Publique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DOMINGOS GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00277-1 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, nos autos da ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o cancelamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 138.425.367-7/42), para fins de obtenção de nova aposentadoria mais vantajosa, com adição dos novos salários-de-contribuição recolhidos após 19/01/2001 e majoração da renda mensal inicial do benefício, sobreveio sentença de extinção do processo, nos termos do art. 284, parágrafo único e art. 267, inciso I, ambos do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que, por tratar-se de matéria que necessita de perícia técnico-contábil, não pode apresentar planilha de cálculo e, conseqüentemente, alterar o valor da causa, sendo que tal exigência não pode ser óbice ao acesso à justiça.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A importância da fixação correta do valor da causa, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência absoluta. Para determiná-lo deve-se computar o valor econômico pretendido.

O tema foi disciplinado na Lei n. 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. *Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput*".

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios procurada pelo autor, através do processo, como resultado da composição da lide. Vale dizer, é o reflexo do pedido que o autor deduz na petição inicial.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confiram-se os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.*

- 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.*
- 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.*
- 3. Recurso especial provido.*

(STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ DATA:14/04/2008 PÁGINA:1);  
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.  
I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator(a) SIDNEI BENETI; DJ DATA:01/04/2008 PÁGINA:1);

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa.

(STJ - AGA 200400033848; SEGUNDA TURMA; Relator(a) FRANCIULLI NETTO; DJ DATA:25/04/2005 PÁGINA:288)

Assim considerando, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é lícito ao autor estimar tais valores.

Em se tratando de ação previdenciária, o valor da causa deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Em decorrência, por se tratar de norma de ordem pública, é legítima a fiscalização pelo magistrado da correta quantificação do valor da causa, podendo inclusive, determinar à parte autora que traga aos autos elementos elucidativos quanto à forma de cálculo do valor atribuído à causa, mesmo em se tratando de valores por estimativa.

Não se trata aqui de antecipar a liquidação nem de exigir que a parte autora traga planilha detalhada do "quantum debeat", apenas deve-se demonstrar a forma pela qual se identificou o conteúdo da demanda para a correta fixação da competência, além do que, a fixação do valor da causa não implica em limitação de eventual condenação, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Neste sentido, reporto-me as jurisprudências que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ATRIBUIÇÃO DOS AUTORES.

1. É dever do juiz zelar pela observância dos critérios de valoração da causa. De acordo com Nelson Nery Júnior "a atribuição do valor da causa é obrigatória, configurando-se como requisito essencial da petição inicial" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 622).

2. "Já decidiu a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal". (REsp nº. 231.363/GO; DJI 30.10.2000; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 30.10.2000)

3. A hipótese é de litisconsórcio ativo voluntário, onde cada uma das partes deduz seu pedido e pode estar em situações diversas que ensejem resultados distintos na lide para cada um dos litisconsortes. Se os autores/agravantes pretendem manter o valor dado à causa na emenda da inicial da ação que originou o presente recurso (R\$ 15.601,00 - quinze mil, seiscentos e um reais), ou em outro valor inferior ou igual ao patamar estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais, que arquem com a possível declinação de competência pelo Juízo a quo, que, todavia, ainda não ocorreu.

4. Ademais, em casos semelhantes à hipótese vertente, já se pronunciou esta Corte no sentido de que: "Embora seja inviável proceder com exatidão ao cálculo das correções do saldo das contas vinculadas do FGTS, para fins de definição do valor da causa, ainda assim deve este se aproximar da repercussão financeira do pedido" (AG

1999.01.00.024475-7/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), Terceira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJ de 03/07/2003 p.225).

5. Cabem aos agravantes/autores, indicarem o valor da causa que deve se aproximar da repercussão financeira do pedido.

6. Agravo regimental improvido. (TRF1; AGA 200501000685580; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA ; QUINTA TURMA ; DJ DATA:19/04/2007 PAGINA:64 );  
PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores. 2. Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que se possa determinar a competência do feito. 3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor). 4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação. 5. Apelação não provida. (TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 383);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.

1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou, se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. 3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa, desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio.

(TRF4; AG 200804000325222; Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA; QUINTA TURMA; D.E. 07/01/2009).  
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTROA.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001501-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001501-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : OVIDIO GALESSO  
ADVOGADO : SP222663 TAIS RODRIGUES DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001967520144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas - SP, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Limeira, nos autos da ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, que o valor da causa é superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, o qual foi fixado nos termos da legislação aplicável ao caso. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

É cediço que o valor da causa deve guardar correlação com o conteúdo econômico da pretensão deduzida e que possa ser aferível pela narrativa contida na inicial.

No caso dos autos, por se tratar de ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, conclui-se que a pretensão da autora, ora agravante, abrange apenas parcelas vincendas do benefício mais vantajoso.

Dessa forma, tem-se que o valor da causa deve ser definido com base na diferença entre a renda que entende devida e a efetivamente paga, multiplicada por doze.

Este o entendimento consolidado no enunciado nº 24 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

*24 - O valor da causa, em ações de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, é calculado pela diferença entre a renda devida e a efetivamente paga multiplicada por 12 (doze).*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o valor da causa, nos casos de desaposentação, corresponde à diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze). 4-Agravo desprovido. Decisão mantida.*  
(TRF3, AI 406785, Proc. 2010.03.00.015035-9/SP, 9ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. MÔNICA NOBRE, DJF3 CJ1: 10/12/2010, p. 732).

Por fim, ressalto que, na hipótese, trata-se de competência absoluta, determinada exclusivamente pelo valor da causa, e não pela complexidade da matéria, consoante Súmula 25 das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região:

**SÚMULA Nº 20** - "A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada, unicamente, pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria (art. 3º, da Lei nº 10.259/2001)." (Origem Enunciado 25 do JEFSP)

Também nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 10.259/2001. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA INESTIMÁVEL. ESTIMATIVA AO BENEFÍCIO PERSEGUIDO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ATIVO. DIVISÃO DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA.

1. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico do pedido. Há casos, no entanto, em que tal conteúdo é inestimável de plano, hipótese em que o valor da causa será fixado por estimativa ou de acordo com critérios estabelecidos nos regimentos ou nas leis de custas.

2. Em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e conseqüente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes.

3. Entendo que com o advento da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais na Justiça Federal, fixou-se, por meio de seu art. 3º, a competência absoluta destes para julgamento das causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

4. Assim é que distribuída a ação em 11.06.2007 deve a mesma observar as regras de competência insertas na lei especial em comento.

5. Logo, em se considerando que a competência dos Juizados é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria - Enunciado n.º 25, TRF3ª Região/SP - comportando o feito conteúdo patrimonial correspondente a, no máximo, 60 salários mínimos, deve ser fixada a competência no Juizado, mormente porque a lei é clara ao disciplinar que se trata de hipótese de competência absoluta (artigo 3º, §3º da Lei n.º 10.259/01).

6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 311636, Proc. 2007.03.00.089475-1, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3: 29/05/2008).

Não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001173-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001173-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG.	: 30012691920138260438 1 V <sub>r</sub> PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao

devido processo legal constitucionalmente assegurado. Afirma que, "*para o ajuizamento da ação de restabelecimento de auxílio-doença, não é necessário que o segurado tenha formulado pedido de prorrogação na esfera administrativa*" (fls. 04). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida. O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que o(a) agravante promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Tendo em vista que a cessação administrativa do benefício ocorreu em julho de 2011, conforme demonstra a consulta ao CNIS (fls. 25), o autor deve comprovar que foi submetido à nova perícia médica pelo INSS, permitindo que a Autarquia se pronuncie sobre seu atual estado de saúde e cabimento da concessão do benefício, o

que se afigura indispensável à demonstração do interesse de agir.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001313-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001313-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : JURANDYR DA SILVA PARANHOS  
ADVOGADO : SP225595 ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00018012520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Alega, também, que deve ser feita nova perícia, com a nomeação de médico que possua especialidade técnica e conhecimento científico quanto à patologia de que padece, uma vez que o laudo pericial é absolutamente inconclusivo. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

Quanto à qualidade de segurado, o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

*"23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade."*

Oportuno frisar que, ainda que após a refiliação, o segurado recolha 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, não fará jus ao benefício se esta for posterior ao início da incapacidade.

Como é cediço, a doença preexistente só enseja o deferimento de auxílio-doença se restar comprovado que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento adotado por esta 9ª Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte da progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

(AC 1046752, Proc. 2005.03.99.032325-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 614).

Na hipótese, o laudo médico pericial (fls. 93/101) afirma que o agravado é portador de HIV, sendo a incapacidade total e permanente, com início a partir da data da perícia (02/10/2013).

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntadas, demonstram vínculos empregatícios nos períodos de 01/07/1989 a 01/08/1989, 21/06/1994 a 08/11/1994, 23/08/1995 a 21/09/1995, 01/04/1996 a 13/05/1996, 18/06/1996 a 18/07/1996, 12/01/1998 a 04/05/1998, 05/06/2000 a 03/09/2000, 06/06/2001 a 07/2001, 01/08/2002 a 19/08/2002, 17/02/2003 a 03/2003, 19/01/2004 a 05/04/2004, 02/08/2004 sem data da rescisão e 06/03/2006 a 17/04/2006, bem como o recolhimento de uma contribuição, como contribuinte individual, em junho/2012.

Como se vê, na data do início da incapacidade, em 02/10/2013, o agravante não mantinha a qualidade de segurado, tendo ocorrido a refiliação ao RGPS somente em junho de 2012, de modo que não faz jus à concessão do benefício.

É certo que o juiz não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Os atestados médicos e exames que instruíram a inicial da ação originária foram emitidos nos anos de 2010, 2011 e 2012 (fls. 37/40), de forma que não há prova inequívoca da manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho ou que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Por fim, observo que a impugnação ao laudo pericial deve ser apreciada primeiramente pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040369-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040369-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO GARCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00061-6 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO GARCIA DE OLIVEIRA contra sentença, a qual, em ação visando análise do seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição pela autarquia, estabelecendo multa diária por dia de atraso, julgou improcedente o pedido.

Acontece que, ajuizada ação 29/05/06, em pesquisa realizada no sistema plenus - DATAPREV da Previdência Social, verifica-se que a parte autora é beneficiária do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01/03/07.

Tendo em vista a implantação do benefício, este recurso perdeu seu objeto, nem havendo, diante disto, razão para aplicação da multa pleiteada.

Por isso, o presente está prejudicado, por falta de interesse recursal.

Assim, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LEONOR RIBEIRO SUEIRO  
ADVOGADO : SP220714 VANESSA APARECIDA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00017140320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/8/2007.

Contudo, não obstante os vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (2002 e 2008/2009), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, a própria autora afirmou em seu depoimento que trabalhou em um barracão de frutas fazendo faxina, sendo que, nos períodos em que não tinha trabalho, ia para a roça.

Nesse sentido, os demais depoentes não souberam delimitar satisfatoriamente períodos e locais nos quais a autora teria laborado.

Ressalto, ainda, a presença de vínculos urbanos da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1974/1982).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041466-71.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041466-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : IVJA NEVES RABELO MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JO CASANOVA  
ADVOGADO : MS014921A EDER ROBERTO PINHEIRO  
No. ORIG. : 11.80.06413-0 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/6/2011.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes nas notas fiscais de produtor ou entrada (1982/1984 e 1987) e nos vínculos empregatícios anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1986/1987, 1991/1992 e 1994), estas restaram afastadas diante das atividades urbanas apontadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1995/1997, 1999/2006).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Ademais, o próprio autor afirmou em seu depoimento que está desempregado há dez anos.

Assim, joierado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em

lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-67.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000393-7/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAQUIM TEODORO PEREIRA  
ADVOGADO : SP247175 JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003936720134036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução de mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento administrativo. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, na hipótese vertente, os documentos de f. 29/31 demonstram que a parte autora formulou o requerimento administrativo do benefício discutido nestes autos em 19/7/2013. Ademais, o extrato DATAPREV aponta que o benefício foi indeferido.

Diante do conflito de interesses a envolver a questão e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário, sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu alegado direito.

Assim, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015493-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015493-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : JUSTINO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00213-4 1 Vr LIMEIRA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que deu parcial provimento a sua apelação, apenas para enquadrar como atividade especial parte dos períodos requeridos.

Sustenta haver comprovado o enquadramento de atividade especial não considerada administrativamente, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial e ao pagamento das diferenças apuradas.

Ademais, suscita a apreciação do pleito alternativo de revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 28/3/2008.

É o relatório.

Decido.

Quanto à concessão do benefício, novamente analisados os autos, por força deste recurso, verifica-se que a parte autora não faz jus à aposentadoria especial reclamada.

Com efeito, verifica-se a existência de **erro material** em relação ao pedido de reconhecimento e conversão de tempo especial em comum, com a conseqüente revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, para dispor sobre a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos que se seguem.

Neste aspecto, **razão assiste ao agravante**.

Nessa esteira, **é viável a revisão da aposentadoria pleiteada**, sobretudo diante da incidência do fator previdenciário sobre o benefício, o qual considera o tempo de serviço total como uma das variáveis de cálculo.

Assim, considerado o enquadramento e conversão dos intervalos de 8/10/1974 a 8/8/1975, 5/12/1977 a 13/3/1978 e 1º/6/2002 a 28/3/2008, o tempo de serviço total será modificado, motivo pelo qual a autarquia deverá proceder ao recálculo da aposentadoria concedida em 28/3/2008 (NB: 139.140.970-9).

#### **Dos consectários**

O termo inicial para a revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.

9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo, para reconsiderar parcialmente à decisão. Em consequência, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como atividade especial e converter para comum os lapsos de 8/10/1974 a 8/8/1975, 5/12/1977 a 13/3/1978 e 1º/6/2002 a 28/3/2008; e **(ii) conceder a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora** (NB 139.140.970-9), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060976-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060976-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BERNARDETE MARIA DONADIO FREDDI  
ADVOGADO : SP113151 LUIZ AUGUSTO MONTANARI  
No. ORIG. : 02.00.00043-2 2 Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria, com o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais, julgou o processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no inciso VIII do artigo 267 do CPC, em razão do pedido de desistência da ação.

Sustenta, em síntese, que a sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, possibilitando a repositura da ação sobre o mesmo pedido, descon siderou sua manifestação de discordância com o pedido de desistência, já tendo o procurador contestado o feito e praticado outros atos processuais, devendo, assim, ser anulada para que seja proferido julgamento de mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo 4º do artigo 267 do Código de Processo Civil, *"depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação"*.

A parte autora tem a disponibilidade do processo, podendo dele desistir por simples manifestação de vontade até o oferecimento da contestação, depois disso, depende do consentimento do réu.

A despeito da natureza previdenciária da ação, a regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito a uma resolução de mérito.

Assim, ofertada a contestação, só podendo ser deferido o pedido, intimado o réu, com sua anuência, tratando-se de autarquia federal, o art. 3º, da Lei 9.469/97, condiciona a concordância do ente público com o pedido de desistência à renúncia da parte autora ao direito no qual se funda a ação, sendo a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a imposição legal, por si só, justifica a recusa:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.*

*DESISTÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 3º DA LEI 9.469/97. LEGITIMIDADE.*

*1. Segundo a dicção do art. 267, § 4º, do CPC, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu. Essa regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. Entretanto, a discordância da parte ré quanto à desistência postulada deverá ser fundamentada, visto que a mera oposição sem qualquer justificativa plausível importa inaceitável abuso de direito.*

*2. No caso em exame, o ente público recorrente condicionou sua anuência ao pedido de desistência à renúncia expressa do autor sobre o direito em que se funda a ação, com base no art. 3º da Lei 9.469/97.*

*3. A existência dessa imposição legal, por si só, é justificativa suficiente para o posicionamento do recorrente de concordância condicional com o pedido de desistência da parte adversária, obstando a sua homologação.*

*4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, após o oferecimento da contestação, não pode o autor desistir da ação, sem o consentimento do réu (art. 267, § 4º, do CPC), sendo que é legítima a oposição à desistência com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, razão pela qual, nesse caso, a desistência é condicionada à renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação.*

*5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (REsp 1267995 / PB Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES DJe 03/08/2012)*

No caso em tela, o Procurador do INSS não anuiu com o pedido de desistência, o qual é condicionado à renúncia do direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 3º, da Lei 9.469/97, razão pela qual deve a parte autora manifestar-se quanto à renúncia. Caso a demandante não queira renunciar, a ação deve ter seu regular prosseguimento.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para oitiva da parte autora quanto à renúncia do direito sob o qual se funda a ação.

Intime-se. Publique-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042995-62.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.042995-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCA MACIEL FRANCO  
ADVOGADO : LUIS ARTUR DE CARVALHO FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08020403820128120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade de

trabalhador rural, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC.

Sustenta a parte agravante, em suma, que deve ser anulada a sentença, para que seja analisado o mérito da demanda, instruída com novos elementos.

Não apresentada contrarrazões pela parte contrária, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os limites da coisa julgada são os da lide, indicados pelo pedido e restritos pela causa de pedir, razão da pretensão, que são os fundamentos de fato e de direito da pretensão.

Decretada a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, do CPC, o trânsito em julgado da sentença gera, meramente, a coisa julgada formal, não mais podendo ser discutido no processo o que se decidiu. Nada impede, entretanto, a propositura da nova demanda idêntica, vale dizer, em que há identidade de parte, de objeto e de *causa petendi*.

Por outro lado, extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, do CPC, o trânsito em julgado gera também a coisa julgada material, qualidade que, tornando indiscutível o comando da sentença, conforme art. 467, do CPC, impede a repositura da ação.

Assim, sendo ônus do demandante comprovar os fatos alegados, *ex vi* do art. 333, inc. I, do CPC, julgado improcedente o pedido, sobrevindo a coisa julgada material, resta obstada a repositura da ação, mesmo que a parte autora apresente nova prova documental ou testemunhal para comprovar a existência de direito alegado, sendo a ação rescisória a via adequada para apreciação de novos documentos que não instruíram a demanda.

Saliento que, como dito, incidindo o fenômeno da coisa julgada material apenas sobre a lide objeto do processo, não havendo a tríple identidade, nada impede o julgamento da nova demanda com o mesmo pedido. Tratando-se de ação previdenciária, é o que ocorre, por exemplo, quando renovado o pleito de auxílio-doença, a tempo suficiente da demanda anterior, anexada aos autos prova nova, pois o quadro clínico da postulante é suscetível de alteração. Do mesmo modo, quando segunda ação versando o benefício de aposentadoria é reproduzida com prova nova de período de atividade posterior a primeiramente proposta.

No caso em tela, as duas ações propostas objetivam o recebimento de aposentadoria por idade rural. E, alegado o mesmo fundamento jurídico e de fato, embora apresentados na segunda ação documentos novos, não apreciados na primeira, não se abre a possibilidade de rediscussão.

Veja precedente do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. COISA JULGADA MATERIAL. UNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os undamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior entende que, se o pedido for julgado improcedente por ausência de provas, opera-se a coisa julgada material, não podendo ser modificado por nova e idêntica ação, com juntada de outros documentos. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega seguimento.*

*(AgRg no AREsp 7554 / PR, Relator Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe de 26/09/11)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001514-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ERNANDES LOBO  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 40036397520138260624 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, cessado em 06/11/12, determinou que a parte autora promovesse o respectivo requerimento administrativo perante o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade da comprovação da negativa do pedido administrativo.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. Decido.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000016-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ORALDINA CECILIA DE JESUS  
ADVOGADO : SP248107 EMILIO CEZARIO VENTURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025665520128260145 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC.

Sustenta a parte agravante, em suma, que deve ser anulada a sentença, para que seja analisado o mérito da demanda, instruída com novos elementos.

Não apresentada contrarrazões pela parte contrária, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os limites da coisa julgada são os da lide, indicados pelo pedido e restritos pela causa de pedir, razão da pretensão, que são os fundamentos de fato e de direito da pretensão.

Decretada a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, do CPC, o trânsito em julgado da sentença gera, meramente, a coisa julgada formal, não mais podendo ser discutido no processo o que se decidiu. Nada impede, entretanto, a propositura da nova demanda idêntica, vale dizer, em que há identidade de parte, de objeto e de *causa petendi*.

Por outro lado, extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, do CPC, o trânsito em julgado gera também a coisa julgada material, qualidade que, tornando indiscutível o comando da sentença, conforme art. 467, do CPC, impede a repositura da ação.

Assim, sendo ônus do demandante comprovar os fatos alegados, *ex vi* do art. 333, inc. I, do CPC, julgado improcedente o pedido, sobrevindo a coisa julgada material, resta obstada a repropositura da ação, mesmo que a parte autora apresente nova prova documental ou testemunhal para comprovar a existência de direito alegado, sendo a ação rescisória a via adequada para apreciação de novos documentos que não instruíram a demanda.

Saliento que, como dito, incidindo o fenômeno da coisa julgada material apenas sobre a lide objeto do processo, não havendo a tríplice identidade, nada impede o julgamento da nova demanda com o mesmo pedido. Tratando-se de ação previdenciária, é o que ocorre, por exemplo, quando renovado o pleito de auxílio-doença, a tempo suficiente da demanda anterior, anexada aos autos prova nova, pois o quadro clínico da postulante é suscetível de alteração. Do mesmo modo, quando segunda ação versando o benefício de aposentadoria é reproduzida com prova nova de período de atividade posterior a primeiramente proposta.

No caso em tela, as duas ações propostas objetivam o recebimento de aposentadoria por idade rural. E, alegado o mesmo fundamento jurídico e de fato, embora apresentados na segunda ação documentos novos, não apreciados na primeira, não se abre a possibilidade de rediscussão.

Veja precedente do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. COISA JULGADA MATERIAL. UNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os undamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior entende que, se o pedido for julgado improcedente por ausência de provas, opera-se a coisa julgada material, não podendo ser modificado por nova e idêntica ação, com juntada de outros documentos. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega seguimento.*

*(AgRg no AREsp 7554 / PR, Relator Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe de 26/09/11)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034833-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034833-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VERGINIA PIROLA MARTINE  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01011577720108260515 1 Vr ROSANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Preliminarmente, **reconsidero** o despacho de f. 157, haja vista que constam dos autos elementos suficientes à apreciação da questão.

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/3/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes nos apontamentos do sindicato dos trabalhadores rurais (1982/1983), na carteira de identificação de beneficiário do INAMPS e na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1991), estas restaram afastadas diante das atividades urbanas deste apontadas nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1994/2003).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Ressalto, ainda, que os documentos em nome do genitor não são extensíveis a autora, sobretudo após seu matrimônio.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-49.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000532-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP173419 MARLENE LIMA ROCHA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005324920084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de recurso interposto para requerer a reforma da decisão monocrática de f. 141/142.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, sublinhe-se o fato de que embora nominado de agravo de instrumento, trata-se, na verdade, de agravo previsto no artigo 557, §1º, do CPC, pois este é o recurso cabível contra decisão monocrática terminativa proferida pelo relator.

O recurso, porém, é **intempestivo**.

A decisão tornou-se disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **13/9/2013**, conforme certificado nos autos.

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente. Assim, no dia posterior a este começa a fluir o prazo de cinco dias para interposição do recurso de agravo (art. 557, § 1º, e art. 506, III, do CPC). Ocorre que o recurso foi protocolado em **25/9/2013**; portanto, após o término do átimo legal, ocorrido em **23/9/2013**, do que resulta sua manifesta intempestividade.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, **portanto, extemporânea**. 2 - agravo legal não conhecido." (Processo AI 200703000297384 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296115 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:17/06/2010, p. 40, Data da Decisão 08/06/2010, Data da Publicação 17/06/2010)*

Em decorrência, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**. Diante do exposto, **não conheço** do recurso interposto e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044174-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044174-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : HELOISA DE FATIMA DA SILVA CAPELA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00020-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos

necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2013.03.99.044082-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : BENEDITO SEABRA  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00151-4 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelação, requer seja reformado o julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A parte autora já recebia auxílio-doença, com termo inicial em 08/12/2009, quando ingressou com a presente ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez.

Assim, discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado, fazendo jus a aposentadoria por invalidez, mas o INSS só reconhece o direito a auxílio-doença, que vem sendo pago há vários anos.

Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial, o autor não estava inválido, mas parcial e temporariamente incapaz para o trabalho, por ser portador de patologias ortopédicas (f. 58/64).

Atestados e exames particulares não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003130-22.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003130-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DANIELA CRISTINA MACHADO  
ADVOGADO : SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031302220084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina. Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009, p. 1.211)*

Além disso, os dois laudos periciais, elaborados por médico de confiança do Juízo, estão bem fundamentados, baseiam-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como respondem a todos os quesitos formulados por ambas as partes. Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo **a quo** formar seu convencimento por meio da perícia realizada, desnecessária revela-se a complementação pretendida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com os laudos médicos dos peritos judiciais, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007) .*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte

autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002972-57.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002972-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO FERREIRA DE MORAIS  
ADVOGADO : SP248308B ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029725720044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração apresentados pela parte autora em face da decisão de f. 266/270, a qual deu provimento à apelação autárquica e à remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

O recurso é **intempestivo**.

A decisão embargada tornou-se disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **14/1/2014**, conforme certificado nos autos.

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente. Assim, no dia posterior a este começa a fluir o prazo de cinco dias para interposição dos embargos de declaração (art. 536 e art. 506, III, do CPC).

Ocorre que estes embargos foram protocolados em **28/1/2014**; portanto, após o término do átimo legal, ocorrido em **20/1/2014**, do que resulta sua manifesta intempestividade.

Em decorrência, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Diante do exposto, **não conheço** os embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006100-44.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006100-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE ALEXANDRE AMARAL  
ADVOGADO : SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro  
SUCEDIDO : GISELE CRISTINA PEREIRA AMARAL falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061004420124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, contra sentença que julgou procedente os embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, para declarar a inexigibilidade do débito relativo ao período de março a outubro de 2009 e janeiro de 2010, por ter o segurado, exercido atividade remunerada.

Os embargos à execução foram interpostos com o objetivo de excluir da condenação as parcelas referentes ao período durante o qual o segurado exerceu atividade remunerada (março a outubro de 2009 e janeiro de 2010), concomitantemente com o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em sua apelação, a parte autora, requer a reforma da r. sentença, incluindo na condenação, os meses em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, verifico que o título judicial condenou o Instituto à concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, ora embargada, a partir da data do pedido administrativo (16/10/2009).

Verifico, outrossim, que o benefício foi implantado em 28/10/2009 (fls. 09) e que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias entre março e outubro de 2009 e janeiro de 2010 (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais).

Ocorre que, ainda que a embargada houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribui para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em

apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais, tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir, no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser respeitada, não havendo causa constitucional que legitime à relativização de forma a excluir a condenação nestes períodos em que teria trabalhado.

Nesse contexto, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.*

*1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.*

*2. Agravo desprovido".*

*(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.*

*1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.*

*2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.*

*3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.*

*4 - Agravo provido. Decisão reformada.*

*(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).*

Assim, não há que se falar em desconto das prestações do auxílio-doença, em razão do exercício de atividade remunerada, merecendo reparos a r. sentença, com o acolhimento dos cálculos apresentados pela parte embargada às fls. 222/223 dos autos principais, no valor de R\$ 6.488,60, atualizado até abril/2012.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar o prosseguimento da execução de acordo com o montante apresentado à fls. 222/223, nos termos da fundamentação acima.

Condeno o INSS, embargante, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução a ser apurado.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025275-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025275-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BEATRIZ ALVES BELINATI  
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00017-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pedido de tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 08/15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento de auxílio-doença desde 23.06.2006, acrescidas das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula n. 08 do TRF e juros de mora que incidam sobre as parcelas que vencerem até a citação. Pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação. Concedida a tutela antecipada. Sentença proferida em 09.12.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não restou comprovada a qualidade de segurado(a), pois a incapacidade é preexistente ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Subsidiariamente, requer aplicação da Lei n. 11.960/2009 para os juros e correção monetária, bem como redução da verba honorária. Por fim, suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 80/83, o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno mental: depressivo grave. O assistente do juízo conclui pela incapacidade temporária e total, desde o ano de 2003. Dessa forma, restou comprovado que, ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte individual (05/2004 a 11/2004), o(a) autor(a) já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto nos artigos 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO*

*QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial e à apelação para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-15.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001655-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : AMADEU FOGACA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016551520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 08/22.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado. Não condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 15.07.2013.

A parte autora apelou, sustentando a comprovação da atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pugnou pela fixação do termo inicial a partir da data do ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) parte autora era lavrador(a), tendo exercido sua atividade na condição de "trabalhador rural" com e sem registro em CTPS.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural, que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial -, é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

Os documentos do CNIS (fls. 28/29) comprovam que a parte autora exerceu atividade laborativa até abril de 2002. Na data da perícia médica (05.11.2009), o autor afirmou ao *expert* que não exerce atividade laborativa, desde 2000 (fls.81).

As testemunhas ouvidas na instrução, realizada em 04.10.2011, (fls.99/102) afirmaram que o autor laborou como rurícola até o ano de 2008, data da amputação de sua perna. Porém, o autor, no ano de 2008 já não possuía a qualidade de segurado.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2009), segundo o laudo pericial (fls. 79/85).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido. (TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

Assim, não faz jus aos benefícios.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008877-31.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.008877-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GERSON DE AZEVEDO LEITE FILHO  
ADVOGADO : SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088773120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 11.07.2013.

O autor apelou sustentando, em preliminar, cerceamento de defesa sob o argumento de que o juízo *a quo* malferiu os princípios do contraditório e da ampla defesa, julgando antecipadamente a lide. No mérito, sustentou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios. Pugnou pela anulação da sentença com o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida nova perícia médica. Pleiteou, alternativamente, a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Parecer do assistente técnico acostado a fls. 120/128.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo "a quo" afastou a necessidade da realização de perícia médica complementar com base no livre convencimento motivado, nos termos do art.437 do CPC.

O juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessa forma, rejeito a alegação de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações aduzidas pelas partes.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Na data da perícia médica (27.04.2012), o laudo pericial, acostado à fls. 93/101, comprova a aptidão do (a) autor(a) para o trabalho, pois segundo o perito judicial "o periciando apresenta Osteoartrose degenerativa em coluna vertebral e joelhos (envelhecimento e desgaste biológico), levemente acentuada, mas sem função importante relacionada".

Com relação a "dores no quadril direito" o *expert* afirmou que o periciando não apresentou manifestações clínicas importantes ou alterações corpóreas reflexas (distrofias musculares, sinais inflamatórios agudos, bloqueios articulares significativos etc), que justifiquem seus sintomas atuais, após detalhado exame físico (fls. 95).

Logo, as alegações constantes do parecer técnico de fls. 120/128 não se sustentam ante o farto conjunto probatório carreado aos autos.

Não comprovada incapacidade laborativa, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.  
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.  
- Recurso conhecido e provido. (STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-59.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000075-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : HELENA CONCONI MAROTTI  
ADVOGADO : SP256767 RUSLAN STUCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000755920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2001. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 120 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

A parte autora, por ocasião do ajuizamento, já havia recolhido aos cofres previdenciários carência mínima exigida.

Portanto, faz jus à aposentadoria por idade urbana.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados nos termos o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade urbana.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001917-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001917-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RITA MARIA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP116472 LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00111-2 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro na ausência de interesse de agir (inexistência de prévio requerimento administrativo) da parte autora, quanto ao pleito de aposentadoria "por velhice".

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão.  
Com contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.  
É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O decismum acima referido deve ser anulado, pela razões abaixo explicitadas.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, que é o caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2008. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 162 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida.(AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.*

*- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)*

Saliento que não é possível a análise dos autos nos termos do Decreto 89.312/84, haja vista que naquela época a autora não contava com todos os requisitos preenchidos, vindo a completar a idade apenas em 2008, momento em que vigorava a Lei 8213/91.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, ambos do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009977-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009977-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE ORMINDO DA GRACA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099775720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 96/98 que, com fundamento no artigo 557 do CPC, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação por ela interposta, determinando o reajuste de seu benefício pelos índices aplicados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Preliminarmente, alega o agravante que houve aplicação indevida do art. 285-A do CPC na sentença proferida pelo juízo *a quo*. Ademais, requer seja o feito apresentado à mesa para o devido julgamento colegiado.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação ajuizada por José Ormindó da Graça, por meio da qual requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/111.263.511-1) mediante a adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a

preservação de seu valor real.

A decisão julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia à revisão do referido benefício reajustando-o pelos índices aplicados pelas emendas constitucionais 20/98 e 41/03.

Depreende-se da explanação acima destacada que o juízo de segundo grau, em seu *decisum*, julgou pedido distinto daquele materializado pela parte autora, em sua exordial.

Destarte, por infringência do disposto no artigo 460 do CPC, deve ser reconsiderada a decisão de fls. 96/98.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS*

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3

DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).*

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º do CPC, reconsidero a decisão de fls. 96/98 e, em novo julgamento, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, restando prejudicado o agravo de fls. 102/111.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015051-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015051-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADAO BARBOSA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP251320 LUIZ CARLOS BUENO DA SILVA JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00066-1 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte, requerido por Adão Barbosa, diante do óbito de sua companheira, Rita Dias Vieira Domiciano, ocorrido em 10/10/2007 (fls. 02/11).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica do art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que demonstrou ter mantido união estável com a falecida. Os consectários legais, devidos em razão da condenação, foram fixados, os juros de mora, em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, a correção monetária em acordo com a Súmula n. 148/STJ e os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor do débito, calculados os valores devidos até a data da sentença (fls. 82/85).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que a união estável alegada na inicial não restou suficientemente demonstrada por "prova definitiva" e que, persistindo a condenação, data de início do benefício deve ser a mesma do requerimento administrativo. No mais, pediu adequação dos juros de mora e de honorários advocatícios, nos termos da lei e jurisprudência incidentes ao caso (fls. 88/93).

Com as contrarrazões do apelado (fls. 97/114), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região também por força do reexame obrigatório.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Rita Dias Vieira Domiciano ocorreu em 10/10/2007 (fl. 12) e não há nos autos prova do pedido administrativo do benefício ao INSS. A citação da autarquia, por sua vez, aconteceu no dia 20/01/2009, conforme se vê à fl. 54 v.

A qualidade de segurado da falecida restou comprovada nos autos, visto que, conforme extrato do Plenus/Dataprev acostado à fl. 94, era beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição desde 06/8/1980.

A união estável entre a segurada e o autor se comprova pelo início de prova material, consistente em comprovantes de residência em comum (fls. 13/14), imóvel de propriedade da falecida (fls. 18/19) e declaração da existência de crediário em comum ao casal (fl. 17), o que vem corroborado pela prova testemunhal de que a falecida e o autor conviviam maritalmente, de forma pública e sob o mesmo teto (fls. 25/32).

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável alegada na inicial, sendo, pois, a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º da Lei n. 8.213/91, de rigor, portanto, a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data de citação da autarquia, na ausência de prova sobre o requerimento administrativo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos

depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar a incidência dos consectários legais aos valores devidos, tudo nos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011256-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011256-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP134543 ANGELICA CARRO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA EVA DA SILVA
ADVOGADO	: SP157999 VIVIAN ROBERTA MARINELLI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG.	: 09.00.00016-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte, requerido por Maria Eva da Silva, diante do óbito de seu companheiro, Arnaldo Alexandre da Costa, ocorrido em 03/01/2009 (fls. 02/11).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica do art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que demonstrou ter mantido união estável com o falecido. Os consectários legais, devidos em razão da condenação, foram fixados, os juros de mora, em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, a correção monetária em acordo com a Súmula n. 148/STJ e n. 08/TRF 3ª Região e os honorários advocatícios em 300,00 (trezentos reais) (fls. 67/70).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que a união estável alegada na inicial não pode ser comprovada apenas por meio de prova testemunhal, a qual classificou de contraditória, asseverando que os documentos juntados pela parte autora são insuficientes à prova do relacionamento que se visa reconhecer para fins previdenciários (fls. 73/76).

Com as contrarrazões da apelada (fls. 79/85), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região também por força do reexame obrigatório.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Arnaldo Alexandre da Costa ocorreu em 03/01/2009 (fl. 19) e o pedido administrativo do benefício ora pleiteado foi formulado em 07/01/2009, conforme se vê às fls. 17/18.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, visto que, conforme extrato do Plenus/Dataprev acostado à fl. 46, era beneficiário de aposentadoria por idade desde 30/8/2005.

A união estável entre o segurado e a autora se comprova pelo início de prova material, consistente no acompanhamento ao hospital (fl. 21), contrato e pagamentos de serviços funerários com a morte do falecido (fls. 24 e fls. 28/30), comprovante de endereço residencial comum ao casal (fls. 23 e 31/32), fotografias (fls. 21/22) e declaração de óbito de fl. 19, o que vem corroborado pela prova testemunhal de que a autora e o de cujus conviviam maritalmente, sob o mesmo teto, união estável que se iniciou por volta dos anos de 2006/2007 (fls. 64/65).

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável alegada na inicial, sendo, pois, a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º da Lei n. 8.213/91, de rigor, portanto, a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, considerando que o pedido foi formulado à autarquia antes de transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora, limitados ao valor de R\$ 300,00 (mil reais), porquanto assim fixados pelo MM. Juízo *a quo*, vedada a *reformatio in pejus*.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, tudo nos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.  
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006007-62.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006007-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OTAVIO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SP139389 LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060076220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício, nos termos do Decreto 89.312/84.

Com contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (65 anos) em 2008. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 162 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida.(AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.*

*- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)*

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002810-53.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002810-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ESTER DE CAMARGO NOBREGA  
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028105320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido da autora, de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que o tempo de serviço rural, anterior a 1991, seja computado ao período de carência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2001. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 120 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a jurisprudência admite o cômputo do serviço rural, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de concessão de aposentadoria por idade urbana, independentemente do recolhimento das contribuições. Contudo, não é admitida a contagem desse tempo para efeito de carência. Nesse sentido:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE SINDICATO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

(...)

*3. Inexiste óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida para a concessão do benefício.*

*4. Pedido procedente.*

*(AR 200000513970, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:26/02/2007 PG:00541.)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA E RURAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

*- A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal (180 meses, se a filiação à Previdência Social deu-se após o advento da Lei nº 8.213/91).*

*- A perda da qualidade de segurado não impede a concessão da aposentadoria por idade, visto que o artigo 102 da Lei nº 8.213/91 não exige a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.*

*- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.*

- Não vertido o número mínimo de contribuições, correspondente à carência legal, a denegação do benefício é de rigor.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC 00123258020084039999, JUIZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012. FONTE: REPUBLICACAO.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL OU URBANA. NECESSIDADE DO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. AGRAVO LEGAL CONHECIMENTO. IMPROVIMENTO.

1. Agravo legal objetivando a reforma da decisão monocrática, sem trazer elementos novos enseja conhecimento e não provimento.

2. Não se pode computar o tempo de serviço rural, anterior a vigência da Lei nº 8.213/91 para fins do cumprimento de carência, sem que haja os respectivos recolhimentos à Previdência Social. O tempo de trabalho urbano não é suficiente para preencher o número mínimo de contribuições.

3. Agravo Legal Conhecido. Improvimento do Agravo e manutenção da Decisão Agravada.

(AC 200703990281648, JUIZ CONVOCADO GILBERTO JORDAN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1753.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, LEI 8213/1991 - ALTERNÂNCIA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA EM APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA EM ATIVIDADE URBANA. NÃO CUMPRIMENTO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

VI. Havendo alternância de períodos de trabalho rural e urbano, a contagem do tempo de serviço em atividade rural pode ser considerada para efeito de contagem de tempo, independentemente de contribuições, para fins de aposentadoria em atividade urbana. No entanto, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural não poderá ser admitido para efeito de carência, como estabelece o art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91. VII. Incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da Lei n. 8.213/1991, uma vez que, conforme provas documentais e testemunhais colhidas, a filiação ao Regime Geral da Previdência Social ocorreu após a edição da Lei n. 8.213/1991.

(...)

XII. Apelação da autora improvida. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada.

(AC 200203990246791, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 451.)

Assim, embora a autora tenha comprovado a atividade rural no período de janeiro de 1953 a 1980, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, não tem direito à aposentadoria por idade.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91.

Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida. (AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Faz jus à aposentadoria por idade o segurador que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.*

*- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de seguradora, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)*

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024888-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024888-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IZABEL PACHECO ROLIM
ADVOGADO	: SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG.	: 08.00.00188-0 2 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade

urbana.

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos da aposentadoria requerida. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2002. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 126 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

A parte autora, por ocasião do ajuizamento, contava o requisito etário e já havia recolhido aos cofres previdenciários a carência exigida.

Portanto, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais ( CNIS ) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000704-43.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000704-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: EVA MIRANDA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP219982 ELIAS FORTUNATO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00007044320094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício, nos termos do Decreto 89.312/84.

Sem contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2007. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 156 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida.(AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)*  
*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.*  
*- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem,*

*e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.*

*- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)*

Saliento que não é possível a análise dos autos nos termos do Decreto 89.312/84, haja vista que naquela época a autora não contava com todos os requisitos preenchidos, vindo a completar a idade apenas em 2009, momento em que vigorava a Lei 8213/91.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039861-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039861-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA JOSE DIAS FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00038063920108260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos juros de mora e termo inicial do benefício.

Por sua vez, em suas razões de recurso, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1961 e certidões de nascimento dos filhos - 1962 e 1963.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios urbanos, desde 1976 (fl.51).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS .

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Nesse contexto, embora a testemunha tenha mencionado o labor rural da requerente, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC n° 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Prejudicado o recurso a parte autora.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043464-74.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043464-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIANA GOMES MARTINS  
ADVOGADO : MS014311 BRUNA CECILIA SOUZA STAUDT  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08004848820138120010 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na carteira de identidade - emitida em 1973, porém a certidão de casamento, celebrado em 1974, indica a profissão de comerciante.

Há, também, comprovante de aquisição de vacinas - 2007; certidão eleitoral, emitida em 2011; termo de declarações - 2007 e Certidão - INCRA - 2006.

Nesse contexto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos, bem como os depoimentos testemunhais não se revestiram de força o bastante para

ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC n° 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3*

*CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003018-94.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003018-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANNA MARTINS DE ALMEIDA REZENDE  
ADVOGADO : SP113962 ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030189420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez, bem como o pagamento de indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/31).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que à época do reingresso no regime previdenciário a autora já se encontrava incapacitada para o exercício de atividade laborativa. Condenou-a em honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 25.02.2013.

A autora apelou, sustentando a manutenção da qualidade de segurado na época do (re)ingresso no RGPS, bem como o agravamento da doença diagnosticada no laudo pericial. Requereu a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora exerceu atividade laborativa entre outubro de 1955 a 12.1960 (fls.17/21, 48 e 90). Reingressou no RGPS tão somente em agosto de 2008, tendo efetuado recolhimentos junto à Previdência Social no período de **08/2008 a 03/2011**. Protocolizou pedido administrativo de auxílio-doença em **julho de 2009**, tendo sido indeferido o benefício por falta de comprovação da qualidade de segurado.

A ação ajuizada em 24/03/2011.

Constato que a parte autora já se encontrava incapacitada na data do reingresso no RGPS, fato que inviabiliza a concessão dos benefícios.

A parte autora, com 75 (setenta e cinco) anos de idade, na data do pedido administrativo, só (re)começou a contribuir para a previdência social em **08/2008**.

O perito judicial (fls.90/93) informou que o início da doença ocorreu antes de 2008 (osteoartrose), tendo

determinado o início da incapacidade o ano de 2009, época em que a autora se submeteu a procedimento cirúrgico (substituição protética bilateral dos joelhos, para correção de patologia degenerativa/fls.91-92).

Seria temerário acreditar que a autora, com histórico cirúrgico de colocação de prótese nos joelhos, posteriormente substituída resolveu contribuir ao INSS, a partir de agosto de 2008, época em que já contava com 74 (setenta e quatro) anos, motivada por simples sentimento de prevenção, restando comprovado nos autos que já estava incapacitada quando retornou ao RGPS.

Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua (re)filiação, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária.

A tese do agravamento da doença à época do ingresso no RGPS não merece prosperar.

Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a referida tese, pois o conjunto probatório carreado aos autos indica que a incapacidade teve início após o ingresso no RGPS.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001656-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001656-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP240873 PATRICIA REGINA DA SILVA PAES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	: 09.00.00190-0 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e à concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consecutivos legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação (22.09.09) e converter o benefício em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial (08.04.2013), sobre o valor vencido e não pago incidirá juros e correção monetária, na forma Lei n. 11.960/2009. Pagamento das verbas honorárias fixadas em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Isento das custas. Concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 22.08.2013.

A parte autora apela, requerendo a reforma parcial do julgado para que o termo inicial da aposentadoria por invalidez seja a partir da data da cessação indevida, em 22.09.2009, ou a partir da elaboração do laudo pericial em

24.09.2012. Pleiteia, ainda, a majoração da verba honorária. Suscita o prequestionamento.

O INSS apelou, alegando que não houve preenchimento dos requisitos para concessão do benefício, tendo em vista que não há incapacidade. Alega, ainda, que parte está trabalhando, sendo incompatível com o benefício de incapacidade. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurador à época do pedido, conforme dados do CNIS já anexados aos autos.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial realizado em 24.09.2012 (fls. 97/100), atesta que o autor é portador de hérnia de disco em L5-S1 postero central com compressão da face central do saco dural, protrusão discal postero central L4-L5 e espondilodiscoartrose. Concluiu o assistente do juízo que a incapacidade do autor é total e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. O conjunto probatório demonstra que, analisadas as condições de saúde, a função do autor, estão preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurador.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurador em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*  
*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

O termo inicial quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir da data do laudo pericial, em 24.09.2012, ocasião que se verificou a incapacidade de forma total e permanente.

Ademais, embora tenha o autor breves anotações de vínculos empregatícios nos períodos de 09.01.2012 até 01.10.2012 e de 13.05.2013 até 05.08.2013, tais contratos de trabalho ocorreram por força da necessidade de sobrevivência.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e

219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de correção monetária e dos juros. DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora apenas para alterar o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir de 24.09.2012. NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004263-51.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004263-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GISELE CRISTINA LOURENCO PETINARI DE FREITAS  
ADVOGADO : SP305083 RODRIGO BRAIDA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00042635120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que o INSS não reconheceu sua responsabilidade quanto ao pagamento da exação. A autora estava desempregada, quando do nascimento de seu filho, no assim denominado "período de graça", em 28/11/2011. Sua última remuneração foi em setembro/2011, cabendo ao INSS o pagamento do benefício, embora a dispensa do trabalho tenha ocorrido por iniciativa da empregadora.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício pleiteado, pelo prazo legal, com o pagamento das prestações devidas, com correção monetária desde o vencimento de cada prestação e juros desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS apelou, reiterando sua ilegitimidade para o pagamento e, no mais, pugnando pela improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Conciliação não aceita pela autarquia.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de matéria previdenciária, a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, nos termos do art. 73, *caput* e inciso I, da Lei 8.213/91, em se tratando de empregada doméstica.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts. 7º, XVIII, e 201, II:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*... [Tab]*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."*

*...*

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :*

*...*

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."*

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

*Art. 71. O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)*

*§ único. O salário maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)*

*Art. 72. O salário maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)*

*§ 1º Cabe à empresa pagar o salário maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*§ 3º O salário maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica;. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)*

*II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)*

*III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "*

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, o art. 26 da mesma lei dispõe:

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*...*

*VI - salário maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).*

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia.

A autor mantinha a condição de segurada, uma vez que estava no período de graça, na forma do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

*"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

A outra condição para se auferir o benefício está comprovada, pela certidão de nascimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025932-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025932-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA LINDA DO NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : SP270635 MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO  
No. ORIG. : 06.00.00119-2 3 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, desde a cessação administrativa (31.03.2006). Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/66).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 89/91).

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a matéria preliminar.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (07.12.2006), juros de mora de 12% ao ano, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 03.02.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não restou comprovada a incapacidade e a qualidade de segurado(a). Caso mantida a sentença, pugna a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a data da sentença.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pleiteando o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (31.03.2006).

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 141/144, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "latero-escoliose lombo sacra; alterações degenerativas difusas e osteofitoses incipientes em corpos vertebrais e pequena redução do espaço L5-S1".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade (67 anos) e enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação*

do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante aos honorários advocatícios, o percentual foi fixado de acordo com o disposto no art. 20 do CPC, contudo, sua incidência deve ser limitada ao valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para limitar a incidência dos honorários advocatícios e dou provimento ao recurso adesivo para alterar o termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019174-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019174-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LANCIOTTO PALAO  
ADVOGADO : SP047921 VILMA RIBEIRO  
CODINOME : LANCIOTTO PALAU  
: LANCIOTTO PALAU  
No. ORIG. : 08.00.00094-3 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que reconheceu a litispendência e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Alega a parte apelante, em síntese, que a r. sentença não deve prevalecer, no tocante à extinção do feito sem julgamento do mérito, uma vez que com o reconhecimento da litispendência, os embargos à execução devem ser julgados procedentes, com a extinção da execução.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste à parte embargante.

Com acerto, ao propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição da requisição de pagamento, a parte embargada renunciou ao restante de seu crédito, especialmente às diferenças pleiteadas nestes autos.

Nesse sentido, julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO . LITISPENDÊNCIA . JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente. IV - Apelação do autor improvida."*

(AC 200061030032314, DESEMBARGADOR SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 05/11/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO . ART. 794, I, DO CPC. HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Se a hipótese fosse de litispendência , seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. Sobrepe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais. 3. Autorizar-se à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando ao recebimento mais ágil de seus créditos, e, com isso, fracionando a execução de seus créditos por execuções diversas, em processos diferentes, subverte toda a lógica do sistema processual. Não se pode ignorar que, se a segunda demanda foi processada regularmente, com a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil, ainda que absolutamente contrária às normas processuais.*

(...)

*6. Apelação parcialmente provida, apenas para o fim de determinar o prosseguimento da execução , no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do Julgado exequendo."*

(AC 200803990350195, JUIZ OTAVIO PORT, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 04/03/2009)

Destarte, o artigo 3º, §3º, da Lei nº 9.099/95, expressamente dispõe que satisfeita a execução perante o JEF, não deve prosseguir a do julgado nos autos originários, senão vejamos:

*Art. 3º. O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:*

*I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;*

(...)

*§3º. A opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação."*

Nestes termos, versa a hipótese de **renúncia**, constituindo-se causa de extinção da ação executiva, nos termos do art. 794, III, do CPC, frisando-se que esta não alcança apenas ao excedente do limite previsto para o ajuizamento das ações perante o Juizado, mas o valor integral.

Nessa linha de raciocínio, o Colendo STJ e esta Egrégia Corte vêm decidindo monocraticamente:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.028 - RS (2009/0081013-0) RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) RECORRENTE : OSWALDO DE SOUZA ROESCH ADVOGADO : JAIRO JOSÉ FONSECA DORNELLES E OUTRO(S) RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS PROCURADOR : RICARDO ALESSANDRO KERN E OUTRO(S) RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO*

COMUM. RPV. RENÚNCIA. RECURSO ESPECIAL AOQUAL SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO  
Trata-se de recurso especial interposto por OSWALDO DE SOUZA ROESCH, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional da 4ª Região, cuja ementa tem o seguinte teor: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DEMANDA DUPLICADA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRETENSÃO DE EXECUTAR, NA AÇÃO ORDINÁRIA, O QUE SOBEJOU A ESSA MANIFESTAÇÃO UNILATERAL DE VONTADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A execução do montante vencido em ação revisional sumaríssima, que correu paralelamente à demanda em processamento no Juízo Comum, cujo título, desta feita, deseja a parte-embargada executar, implica a quitação da obrigação imposta àquele que ocupou o pólo passivo da relação processual na qual o débito foi satisfeito, no caso, o Instituto Nacional do Seguro Social.

2. A renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do Juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o próprio autor terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago".

3. Nessa perspectiva, se na ação que tramitou no Juizado Especial Federal o segurado expressamente renunciou ao crédito excedente a 60 salários mínimos, não lhe é dado executar, na ação ordinária, a porção do crédito que sobejar a essa manifestação unilateral de vontade, que tem origem no mesmo direito material reconhecido na demanda onde os efeitos financeiros já foram solvidos pelo INSS.

4. Invertida a sucumbência, cumpre fixar os honorários advocatícios em R\$ 415,00, uma vez que a fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.527,83) importaria em remuneração ínfima dos causídicos da parte-embargante, ressaltando-se que, em caso de a parte-exequente ter litigado no processo principal sob o pálio da gratuidade judiciária, ficará suspensa a exigibilidade dessa verba. Em suas razões de recurso especial, sustenta o recorrente, em síntese, a não ocorrência de litispendência, porque as ações comparadas no acórdão recorrido, embora possuam identidade de partes e causa de pedir, diferem quanto ao pedido. Entende assim violados os artigos 14 da Lei 6.708, de 1979; 301, §§ 1º e 2º; 460 e 468 do CPC, e 16 e 17 da Lei nº 10.259, de 2001. Não foram apresentadas contrarrazões (fls.61).

Noticiam os autos, que o recorrente ajuizou duas ações, uma perante a Vara Federal de Santa Cruz do Sul, outra ao Juizado Especial de Jaraguá do Sul/SC, ambas em face do INSS, com a finalidade de revisão do valor da renda mensal inicial e a manutenção do benefício de aposentadoria, mediante a utilização do IRSM, apurada em fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% sobre os salários-de-contribuição anteriores a março do ano calendário de apuração do cálculo.

Os autos dão conta que a demanda proposta no juizado especial fora julgada antes da ação em trâmite na vara federal, sendo liquidada, também, anteriormente à ação postulada na Vara Federal de Santa Cruz do Sul, através de requisição de pequeno valor nº 2005.04.66.028166-0, executadas as parcelas referentes ao período de 02.99 a 04.04.

Quando da execução da sentença proferida pela vara federal, o INSS opôs embargos à execução, alegando que não havia saldo a pagar, porque houve renúncia do valor que remanesceu aos sessenta salários mínimos, já executados em RPV pelo Juizado Especial.

A sentença proferida nos embargos à execução julgou parcialmente procedente o pedido do INSS, determinando que as parcelas fossem limitadas ao mês de janeiro/99. Todavia, em grau de apelação, o Tribunal a quo, extinguiu a execução, por entender que houve renúncia ao valor excedente àquele pago por RPV pelo juizado especial, sob pena de caracterizar fracionamento da execução, vedado nos termos do artigo 17, § 3º da Lei dos Juizados Federais.

O recurso especial foi admitido na origem (fls. 62), subiram os autos ao E. STJ.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso especial tem por objeto atacar o acórdão do Tribunal a quo, que entendeu ter havido renúncia das parcelas previdenciárias demandadas, remanescentes do valor pago no juizado especial.

O acórdão recorrido, para decidir a questão, adotou por fundamentação, in verbis (fls. 44/48):

(...)

Por outro vértice analisada essa questão, a renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do Juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o(a) próprio(a) autor(a) terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento,

repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago".

(...)

O autor obteve ganho de causa na supramencionada ação, tendo a decisão de mérito transitado em julgado em 16-11-2004 (fl. 60, verso, do apenso). Com isso restou-lhe assegurado o direito ao recálculo de seu amparo mediante a inclusão do percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Ocorre que também restou confirmado que em 09-3-2004, sem antes ter desistido da primeira demanda, o apelado instaurara uma segunda (fls. 76-79), cujos três elementos identificadores (partes, causa de pedir e pedido) eram rigorosamente os mesmos. Isto é, contra o INSS o segurado Oswaldo de Souza Roesch contrapusera outro pedido de incidência do IRSM de fevereiro de 1994 com escopo de revisão de seus proventos de aposentadoria e que também recebera decisão favorável (fl. 84). Tratou-se do processo 2004.72.09.050255-3, autuado perante a Vara do JEF Cível de Jaraguá do Sul/SC, no cerne do qual houve a certificação do trânsito em julgado em 14-02-2005, tudo de acordo com o espelho de movimentação processual registrado no sítio institucional desta Corte Regional. Registre-se que a sentença de procedência data de 12-5-2004, tendo transitado em julgado para o INSS em 17-6-2004 e para o autor somente em 21-01-2005 unicamente porque restaram frustradas as inúmeras tentativas de intimação de quem propusera a demanda sem a assistência de advogado. Efetivamente, está consignado que em 19-7, 06-9 e 07-10-2004 a Secretaria do JEF Cível tentou obter contato telefônico com o requerente, sem sucesso; tentou intimá-lo por mandado, que retornou sem cumprimento aos 11-11-2004; tentou intimá-lo mediante ofício, que também voltou sem cumprimento no mesmo dia, até que, por aviso de recebimento juntado aos autos em 11-01-2005, efetivou a comunicação do veredicto.

Em que pese o ajuizamento posterior, é de se ver que o título executivo que se formou na ação de competência do JEF foi executado antes, de modo que em 29-6-2005 disponibilizou-se ao embargado o valor de R\$ 16.125,46, solvido mediante a Requisição 2005.04.66.028166-0.

Esclareça-se que nada obstante no ano de 2005 esse crédito ser inferior a 60 salários mínimos (60 x 300,00 = R\$ 18.000,00), não se pode desconsiderar que o demandante expressamente renunciou a eventuais valores que viessem a superar esse teto, inclusive tendo sido homologada essa manifestação unilateral de vontade por sentença.

(...)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, voto no sentido de dar provimento à apelação do INSS. De feito, o art. 3º da Lei nº 10.259, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, estabeleceu o valor da causa como critério determinador da competência dos Juizados Cíveis Federais, delimitados em sessenta salários mínimos, in verbis:

Art. 3º - Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como, executar suas sentenças.

No presente caso, a sentença proferida pela Vara Federal condenou o INSS a pagar ao autor, ora recorrente, o restante das parcelas previdenciárias que não foram pagas no juizado especial.

Ocorre que, o artigo 17 da citada Lei 10.259/2001 determina in verbis:

Art. 17 - Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1º - Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º., caput).

(...).

§ 3º São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.

§ 4º - Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista.

Isto, porque a Lei nº 10.259/2001, na parte final do seu art. 3º, determina de maneira clara que compete ao próprio Juizado Especial Federal Cível a execução de suas sentenças. O § 4º do art. 17, apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VERBA HONORÁRIA. PAGAMENTO POR MEIO DE

*REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CONDENAÇÃO QUE ULTRAPASSA O LIMITE LEGAL. DISPENSA DE PRECATÓRIO. RENÚNCIA AO EXCEDENTE DO CRÉDITO. ART. 17, § 4º., DA LEI 10.259/01.*

*I - O art. 17 da Lei 10.259/01 excluiu a necessidade da expedição de precatório nas ações previdenciárias para quitação de dívida de pequeno valor, cujo montante fosse de até R\$5.180,25, por autor, aí incluídas todas as verbas devidas, inclusive os honorários advocatícios e as custas.*

*II - Nos casos em que o valor da condenação ultrapassar o teto fixado em lei, será facultado ao credor requerer o valor total por precatório ou renunciar ao excedente do crédito, ex vi do § 4º., do art. 17, da Lei 10.259/01.*

*Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp. 754.303/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 07/11/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL COMPETENTE PARA EXECUTAR SUAS SENTENÇAS. ART. 3º. DA LEI 10.259/2001.*

*(...)*

*3. O § 4º. do art. 17 da Lei dos Juizados Especiais Federais apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório. Em ambas as hipóteses, a execução processar-se-á perante os próprios Juizados.*

*4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível da 15ª. Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitado. (CC 56.913/BA, 3ª Seção, Rel. Mina. Laurita Vaz, DJ 1/2/2008)*

*Sendo assim, ao utilizar a via do juizado especial, o autor optou por renunciar o valor excedente das parcelas previdenciárias e receber seu crédito por meio de requisição de pequeno valor.*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.*

*Publique-se. Intimem-se. Brasília, 19 de março de 2010.*

*MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Relator (Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 09/04/2010)"*

*PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÕES IDÊNTICAS AJUIZADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL E NO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PAGAMENTO EFETUADO. VALORES REMANESCENTES INDEVIDOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.*

*- O autor ajuizou a presente demanda em 11.1995, tendo sido proferida sentença em 03.09.1999. O recurso foi julgado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 18.04.2000 e o trânsito em julgado ocorreu em 13.11.2002.*

*- Em 17.12.2003, ingressou com idêntica demanda perante o Juizado Especial Federal, obtendo sentença de procedência, com trânsito em julgado, já com recebimento de valores devidos.*

*- In casu, têm-se dois provimentos emitidos em relação ao mesmo pedido. Duas respostas do Estado-juiz à pretensão formulada, todas passadas em julgado.*

*- Dívida não há de que a efetiva satisfação do montante obedecido deve decorrer, como de fato se verificou, da execução do julgado proferido no feito que tramitou pelo Juizado Especial Federal, posterior ao decisum desta Corte e prevalente em relação ao mesmo, somente em razão da celeridade daquela justiça especializada o pagamento foi realizado anteriormente ao início da ação executiva nos autos em que originado este agravo.*

*- Transitada soberanamente em julgado a sentença do Juizado, não há como rescindi-la, muito menos ignorá-la, e é ela que tem de prevalecer, em detrimento da decisão do Tribunal. Não há falar em valores remanescentes a receber, pois a presente execução deve ser extinta.*

*- O agravado recebeu o que pretendia através de requisitório, renunciando ao crédito excedente, nos exatos termos do artigo 17, § 4º, da Lei 10.259/2001.*

*- Pleitear novo pagamento, fazendo-se valer de uma segunda sentença, consistiria em evidente violação à regra da impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição da República) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, § 3º, da Lei nº 10.259/2001).*

*- Enfim, a execução iniciada após a satisfação do crédito não deve prosperar, diante do devido pagamento de seus créditos no processo desenvolvido junto ao Juizado Especial Federal.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0002777-*

*50.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 19/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1546)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. RENÚNCIA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, III, DO CPC.*

1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente.

2. Sobrepe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais, e de ter renunciado ao crédito remanescente naquele feito.

3. Trata-se a renúncia de abandono voluntário de um direito, constituindo causa de extinção da presente ação executiva, nos estritos termos do artigo 794, III, do CPC. Por cuidar-se de ato de manifestação volitiva, presume-se válido, cabendo àquele que dispõe de sua vontade provar qualquer vício nessa manifestação, como dolo ou coação. Em não havendo essa prova, o ato presumir-se-á válido para todos os efeitos, fazendo jus ao "status" constitucional de ato jurídico perfeito, cuja proteção é assegurada constitucionalmente no artigo 5, inciso XXXVI, da Carta Magna.

4. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0006509-06.2006.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, julgado em 10/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:14/01/2009 PÁGINA: 485)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. HONORÁRIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DEVOLUÇÃO. BOA-FÉ.

I - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.

II - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois quando sua respectiva inicial foi protocolizada feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

III - Deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o exequente ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal, e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito que seria devido na presente execução.

IV - Merece prosperar o recurso adesivo do INSS, em relação ao não prosseguimento da execução pelo valor dos honorários advocatícios, uma vez que a extinção da presente execução tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência.

V - Contudo, como já houve levantamento da aludida verba, conforme atestam os documentos juntados aos autos, não há necessidade de devolução do valor levantado pelo causídico, haja vista que os honorários advocatícios possuem natureza alimentar e foram recebidos de boa-fé, por determinação judicial.

VI - Preliminar rejeitada. Apelação do autor improvida. Recurso adesivo do INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0034005-10.1997.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2009 PÁGINA: 1109)

[Tab]Em face de tais ponderações, merece reforma a r. sentença, pois não se trata de extinção do feito sem julgamento do mérito, mas sim de procedência dos embargos, com a extinção da execução, diante da renúncia da parte embargada ao recebimento dos créditos oriundos do presente feito.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar extinta a execução nos termos do artigo 794, inciso III, do CPC, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021536-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021536-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO A REZENDE SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA MARGARIDA RODRIGUES CUNHA  
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO  
: SP330435 FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO  
No. ORIG. : 08.00.00083-3 1 Vt PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução interpostos por esta.

Os embargos à execução foram interpostos com o objetivo de excluir da condenação as parcelas referentes ao período durante o qual o segurado exerceu atividade remunerada (até fevereiro de 2011), concomitantemente com o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em sua apelação a autarquia reitera o pedido constante na exordial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, verifico que o título judicial condenou o Instituto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, ora embargada, a partir da data do pedido administrativo (.....).

Verifico, outrossim, que o benefício foi implantado em 01/11/2010 (fls. 110, dos autos em apenso) e que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias até fevereiro de 2011 (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais).

Ocorre que, ainda que a embargada houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribui para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais, tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir, no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser respeitada, não havendo causa constitucional que legitime à relativização de forma a excluir a condenação nestes períodos em que teria trabalhado.

Nesse contexto, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.*

*1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.*

*2. Agravo desprovido".*

*(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.*

*1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.*

*2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.*

*3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.*

*4 - Agravo provido. Decisão reformada.*

*(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).*

Assim, não há que se falar em desconto das prestações da aposentadoria por invalidez, em razão do exercício de atividade remunerada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034480-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034480-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO MARCHINI  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
No. ORIG. : 13.00.00037-5 1 Vt SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução interpostos por esta.

Os embargos à execução foram interpostos com o objetivo de excluir da condenação as parcelas referentes ao período durante o qual o segurado exerceu atividade remunerada (setembro/2011 a julho/2012), concomitantemente com o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em sua apelação a autarquia reitera o pedido constante na exordial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, verifico que o título judicial condenou o Instituto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, ora embargada, a partir da citação (09.09.2011).

Verifico, outrossim, que o benefício foi implantado em 30/01/2013 (fls. 15) e que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias até julho de 2012 (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais).

Ocorre que, ainda que a embargada houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribui para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais, tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir, no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser respeitada, não havendo causa constitucional que legitime à relativização de forma a excluir a condenação nestes períodos em que teria trabalhado.

Nesse contexto, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.*

*1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.*

*2. Agravo desprovido".*

*(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.*

*1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.*

*2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.*

*3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.*

*4 - Agravo provido. Decisão reformada.*

*(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).*

Assim, não há que se falar em desconto das prestações da aposentadoria por invalidez, em razão do exercício de atividade remunerada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040074-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040074-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DONATO DOS REIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP049552 DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00121-2 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em ação com vistas à revisão de benefício previdenciário.

Sustenta a apelante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Pleiteia o provimento da presente apelação para que haja o prosseguimento da ação sem o prévio ingresso na via administrativa.

É o breve relatório. Decido.

Procede a pretensão da apelante.

Na espécie, a prova de seu interesse processual encontra-se na contestação ofertada pelo INSS, em que se insurge contra a pretensão meritória da autora.

Logo, não há falar-se em prévio requerimento administrativo, porquanto demonstrada nos autos a resistência do INSS ao interesse da apelante na concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. - Necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado do falecido não comprovada. - Não tem amparo legal o recolhimento extemporâneo de contribuições previdenciárias, após o óbito do de cujus, ante a vedação do art. 282, § 2º, da Instrução Normativa nº 20/2007 do INSS. - Beneficiárias da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação das autoras ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte. - Agravo retido desprovido. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada. (AC 200803990197691, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/04/2011 PÁGINA: 1487.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à presente apelação para ANULAR a decisão de fls. 69/71 e para determinar o prosseguimento da ação sem necessidade de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário lá postulado.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-21.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000681-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA FEBRONIO DA SILVA  
ADVOGADO : MS013446 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE GUERRA FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006812120134036005 1 Vt PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante alega, em síntese, quanto às dificuldades para a obtenção do indeferimento do pedido na via administrativa. Ademais, aduz que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo do apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à pensão por morte, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito: PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a decisão de fls. 25/27 e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006994-84.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.006994-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BALBINA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP124916 ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em ação com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a apelante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Pleiteia o provimento da presente apelação para que haja o prosseguimento da ação sem o prévio ingresso na via administrativa.

É o breve relatório. Decido.

Procede a pretensão da apelante.

Na espécie, a prova de seu interesse processual encontra-se na contestação ofertada pelo INSS, em que se insurge contra a pretensão meritória da autora.

Logo, não há falar-se em prévio requerimento administrativo, porquanto demonstrada nos autos a resistência do INSS ao interesse da apelante na concessão do benefício previdenciário.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. - Necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado do falecido não comprovada. - Não tem amparo legal o recolhimento extemporâneo de contribuições previdenciárias, após o óbito do de cujus, ante a vedação do art. 282, § 2º, da Instrução Normativa nº 20/2007 do INSS. - Beneficiárias da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação das autoras ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte. - Agravo retido desprovido. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada.*

*(AC 200803990197691, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/04/2011 PÁGINA: 1487.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à presente

apelação para ANULAR a decisão de fls. 51/52 e para determinar o prosseguimento da ação de origem sem necessidade de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário lá postulado.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005141-49.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005141-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALDEMAR PINTO  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de

contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)  
**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**
  1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
  2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
  3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
  4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
  5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)  
**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**
    1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
    2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
    3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
    4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração

*de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012777-92.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012777-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE SALVADOR FERREIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.  
Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA

Afasto a matéria preliminar arguida quanto à impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Argumenta que o mecanismo afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal).

Não vislumbro violação aos princípios constitucionais, vez que a sentença proferida pelo Juiz *a quo*, ao aplicar o artigo 285-A, deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios de celeridade e economia processual.

Resta afastada, também, a alegação de cerceamento de defesa. Não entendo necessária a oportunidade para produção de provas, para a análise e julgamento da presente demanda.

## DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99,

na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período*

contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBRAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção

de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025290-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025290-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SIRLEI VITUZZO ZULATO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00104-7 2 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2009. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 168 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida. (AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.*

*- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)*

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020436-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020436-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AUXILIADORA CAETANO DA SILVA GIANONI  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00052-4 2 Vt BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigida para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos contratos registrados na CTPS, em atividades rurais.

Há, também, vínculos empregatícios em atividades urbanas.

Nesse contexto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos, bem como os depoimentos testemunhais não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na

faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova*

*testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044262-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044262-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : REMEDIOS MOLINA VITARELI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00076-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1957, entrevista INSS e declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos depoimentos orais.

Cumprido ressaltar que, embora as testemunhas tenham mencionado que a parte autora trabalhou na roça, não se revestiu de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados, pois a própria autora declara o labor agrário até 1980.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012,*

DJe 25/04/2012)

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008441-25.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NIVALDO JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084412520124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido da autora, de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que o tempo de serviço rural, anterior a 1991, sela computado ao período de carência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (65 anos) em 2009. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 168 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a jurisprudência admite o cômputo do serviço rural, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de concessão de aposentadoria por idade urbana, independentemente do recolhimento das contribuições. Contudo, não é admitida a contagem desse tempo para efeito de carência. Nesse sentido:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE SINDICATO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

(...)

3. *Inexiste óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida para a concessão do benefício.*

4. *Pedido procedente.*

(AR 200000513970, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:26/02/2007 PG:00541.)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE . TRABALHADORA URBANA E RURAL . CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

- *A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal (180 meses, se a filiação à Previdência Social deu-se após o advento da Lei nº 8.213/91).*

- *A perda da qualidade de segurado não impede a concessão da aposentadoria por idade , visto que o artigo 102 da Lei nº 8.213/91 não exige a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.*

- *A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.*

- *Não vertido o número mínimo de contribuições, correspondente à carência legal, a denegação do benefício é de rigor.*

- *Agravo a que se nega provimento.*

(AC 00123258020084039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012. FONTE\_REPUBLICACAO.)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL OU URBANA. NECESSIDADE DO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. AGRAVO LEGAL CONHECIMENTO. IMPROVIMENTO.*

1. *Agravo legal objetivando a reforma da decisão monocrática, sem trazer elementos novos enseja conhecimento e não provimento.*

2. *Não se pode computar o tempo de serviço rural , anterior a vigência da Lei nº 8.213/91 para fins do cumprimento de carência, sem que haja os respectivos recolhimentos à Previdência Social. O tempo de trabalho urbano não é suficiente para preencher o número mínimo de contribuições.*

3. *Agravo Legal Conhecido. Improvimento do Agravo e manutenção da Decisão Agravada.*

(AC 200703990281648, JUIZ CONVOCADO GILBERTO JORDAN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1753.)

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE . ART. 48, LEI 8213/1991 - ALTERNÂNCIA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA EM APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO . IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA EM ATIVIDADE URBANA. NÃO CUMPRIMENTO. SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*VI. Havendo alternância de períodos de trabalho rural e urbano , a contagem do tempo de serviço em atividade rural pode ser considerada para efeito de contagem de tempo, independentemente de contribuições, para fins de aposentadoria em atividade urbana. No entanto, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural não poderá ser admitido para efeito de carência, como estabelece o art. 55, § 2º, da Lei n. 8213/91. VII. Incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da Lei n. 8213/1991, uma vez que, conforme provas documentais e testemunhais colhidas, a filiação ao Regime Geral da Previdência Social ocorreu após a edição da Lei n. 8213/1991.*

(...)

*XII. Apelação da autora improvida. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada.*

(AC 200203990246791, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU

DATA:24/11/2005 PÁGINA: 451.)

Assim, embora a parte autora tenha comprovado a atividade rural nos anos de 1965, 1969, 1976 e 1980, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, não tem direito à aposentadoria por idade.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida.(AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.*

*- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)*

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000944-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000944-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDO FRANCISCO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00059-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a computar como especial o período de 01.03.1980 a 25.08.2006 bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Sentença proferida em 09.05.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Recurso adesivo do autor, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença com o retorno dos autos à Vara de origem para realização das provas requeridas. No mérito, alega que o PPP não descreve com fidelidade as atividades exercidas pelo autor.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É obrigação do autor instruir o processo com todas as provas de suas alegações, nos termos do art. 283 do CPC, tarefa da qual não se desincumbiu.

Assim, rejeito a preliminar.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 01.03.1980 a 27.03.2012, o autor juntou perfil profissiográfico previdenciário emitido pela Prefeitura Municipal de Santa Ernestina e cópias das CTPS (fls. 13/14 e 19/27).

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

O autor não juntou nenhum laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho para comprovar a efetiva exposição a agente agressivo, o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.03.1980 a 27.03.2012.

Não há motivos para desconsiderar as informações do PPP juntado, pois regularmente preenchido, contando com identificação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, e indicando ausência de agente agressivo durante o período de trabalho. Descreve, ainda, as atividades que eram realizadas pelo autor: "executa trabalhos rotineiros de limpeza em geral das ruas, praças e avenidas da cidade, varrendo as folhas, papéis e outros detritos lançados ao solo e, com o auxílio de uma pá, colocam o material resultante da limpeza dentro de um saco plástico que, depois de cheio fica depositado junto às calçadas para posterior recolhimento pelo caminhão coletor; utilizando ferramentas manuais diversas (enxadas, foices e rastelos) desenvolve atividades de capina manual em praças, jardins, avenidas e terrenos baldios; executa tarefas afins".

Verifico que o autor trabalhava como "varredor de ruas", atividade não enquadrada na legislação especial, o que também impede o reconhecimento da natureza especial pelo enquadramento profissional.

Portanto, inviável o reconhecimento das condições especiais de trabalho no período de 01.03.1980 a 27.03.2012.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar, NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo e DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.03.1980 a 27.03.2012 e consequente conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000971-88.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSEFA LIMA DA COSTA URBINATI  
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009718820134036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1966, e nos contratos registrado na CTPS.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Nesse contexto, cumpre ressaltar que os depoimentos testemunhais, embora tenham mencionado que a parte

autora trabalhou na roça, não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados, de forma a se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC n° 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028043-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028043-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELI MACIVIERO ALCAIDE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP232738 ADRIANA DA SILVA GOUVEA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00097-5 2 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício, nos termos do Decreto 89.312/84.

Sem contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2008. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 162 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006*

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida. (AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.*

*- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)*

Saliento que não é possível a análise dos autos nos termos do Decreto 89.312/84, haja vista que naquela época a autora não contava com todos os requisitos preenchidos, vindo a completar a idade apenas em 2008, momento em que vigorava a Lei 8213/91.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014438-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014438-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEM SOARES PORTELLA  
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN

No. ORIG. : 08.00.00118-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos da aposentadoria requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 1998. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 102 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

A parte autora, por ocasião do ajuizamento, contava o requisito etário e já havia recolhido aos cofres previdenciários o número de contribuições mensais exigido.

Portanto, a autora faz jus à aposentadoria por idade.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito

que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022131-66.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.022131-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANGELA MARTINS  
ADVOGADO : SP272040 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG106720 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00041-8 1 Vr BELA VISTA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido*

*benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de nascimento da filha - 1982, bem como na identidade do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, emitida em 1998.

Cumprir destacar que, embora as testemunhas mencionem o labor agrário da parte autora em terras próprias, não há qualquer documento nos autos que prove a existência da propriedade rural ou mesmo liame existente entre a requerente e tais terras.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos, bem como os depoimentos testemunhais não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

Desse modo, não restou comprovada a atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)**

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)**

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041410-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041410-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BENEDITA FIGUEIREDO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00082-3 1 Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2005. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 144 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

A parte autora, por ocasião do ajuizamento, já havia recolhido aos cofres previdenciários a carência mínima exigida.

Portanto, faz jus à aposentadoria por idade urbana.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados nos termos o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028089-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028089-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EFIGENIA FERREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP144231 ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI  
No. ORIG. : 13.00.00002-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos da aposentadoria requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2012. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 180 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

A parte autora, por ocasião do ajuizamento, contava o requisito etário e já havia recolhido aos cofres previdenciários número superior de contribuições mensais exigido.

Portanto, a autora faz jus à aposentadoria por idade.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041550-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041550-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAUDELINA GOMES DE LIMA  
ADVOGADO : SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI  
No. ORIG. : 12.00.00017-1 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento do filho João Vitor de Lima Alves, em 16/04/2009.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

Juntou documentos.

Citado, o INSS contestou o feito. Ouvidas as testemunhas em audiência.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício. Juros e correção monetária como menciona. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Conciliação não aceita pela autarquia.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Há iterativa jurisprudência estendendo a qualidade de rurícola à mãe da criança, quando seu marido/companheiro é lavrador.

No caso dos autos, a certidão de nascimento da criança (fls. 8) atesta que a profissão do pai da criança era a de lavrador.

Porém, as informações constantes do sistema CNIS/Dataprev, que ora se anexam, relativas ao pai da criança, informam que, à época do nascimento, exercia atividade urbana.

Ressalto que a documentação de fls. 29/31 é relativa a segurado homônimo, uma vez que a data de nascimento do pai da criança é 11/03/1970 (fls. 15 e 16), e não 29/11/1965. Não deve ser considerada.

A discrepância entre as informações existentes a atividade constante na certidão de nascimento e as informações do CNIS somente poderia ser dirimida por outro início de prova material da qualidade de rurícola à época do nascimento, apto a comprovar tal condição.

Contudo, a documentação juntada aos autos não enseja o esclarecimento necessário. Os contratos de meação e comodato não são contemporâneos ao nascimento. Os documentos escolares, a ficha da secretaria de saúde e a documentação relativa a sindicato de trabalhadores rurais não são considerados início de prova material, pois não são documentos públicos.

A certidão de nascimento dos outros filhos do casal, por sua vez, não pode ser considerada, pois comprovam a profissão em períodos em muito anteriores ao nascimento do filho João Vitor.

A declaração de confirmação de agricultor familiar, por sua vez, não traz firma reconhecida e nem se reporta a período contemporâneo ao nascimento.

Não existe nos autos início de prova material acerca do trabalho na lavoura à época do nascimento, relativamente à autora ou ao seu companheiro.

Não havendo início de prova material contemporâneo da atividade rural, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005945-38.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005945-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RENATO DA SILVA  
ADVOGADO : SP145250 WILSON ROBERTO TORQUATO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059453820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS em face de decisão monocrática de fls. 71/72, que deu provimento à apelação da parte autora, determinando o reajuste de seu benefício pelos índices aplicados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão proferida não observou a prescrição quinquenal das diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a data do ajuizamento da ação.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que assiste razão ao recorrente, motivo pelo qual recebo seu recurso como Embargos de Declaração para que a omissão apontada pelo INSS seja devidamente sanada.

Sendo assim, anoto que a prescrição é questão de **ordem pública**, a ser reconhecida a requerimento ou de ofício, a qualquer tempo, motivo pelo qual a reconheço nas parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **recebo o agravo como Embargos de Declaração e acolho suas razões**, para sanar a omissão ventilada e determinar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, fazendo esta parte integrante da decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012331-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012331-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALDECIR RIZIERI DE MATTOS  
ADVOGADO : SP066388 JOAO AFONSO DE SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00229-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - e por Valdecir Rizieri de Mattos contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido diante do óbito de seu companheiro, Awilson Antonio Martins, ocorrido em 04/7/2008 (fls. 02/05).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que demonstrou ter mantido união estável com o falecido. Os consectários legais, devidos em razão da condenação, foram fixados, os juros de mora, em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) do total da condenação (fls. 65/68).

A parte autora pleiteia a reforma parcial da sentença, para que a data de início do benefício seja a mesma do falecimento do segurado e que a verba honoraria seja majorada "ao seu grau máximo" (fls. 71/73).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que a união estável alegada na inicial não pode ser comprovada apenas por meio de prova testemunhal e que não há nos autos demonstração de que havia dependência econômica entre as partes, mesmo que admitido o relacionamento estável que se quer ver reconhecido neste feito para fins previdenciários (fls. 79/89).

Com contrarrazões apenas da parte autora (fls. 92/93), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Awilson Antonio Martins ocorreu em 04/7/2008 (fl. 10) e o pedido administrativo de pensão por morte foi formulado à autarquia em 23/7/2008, conforme se vê à fl. 32.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, visto que, conforme documento de fl. 16, estava em gozo de auxílio-doença quando veio a falecer.

A união estável entre o segurado e a autora se comprova pelo início de prova material, consistente na declaração de óbito feita pela companheira (fl. 10), fotografias de fls. 18/24, declarações de fls. 25/26 e 30, procuração e autorização para recebimento de pagamento previdenciário de fls. 27/28, acompanhamento hospitalar (fl. 29) e ajuizamento de ação em litisconsórcio (fl. 31), o que vem corroborado pela prova testemunhal de que a autora e o *de cujus* conviviam maritalmente, sob o mesmo teto, colaborando de forma igualitária para a manutenção do lar, sendo que as testemunhas ouvidas em juízo são filhos do falecido (fls. 62/63).

Assim, considero as provas dos autos suficiente à comprovação da união estável, sendo, pois, a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º da Lei n. 8.213/91, não havendo que se falar em comprovação desse requisito legal, mormente diante do comprovado nestes autos.

Demonstrados nos autos os requisitos supra, é de rigor a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, tendo em vista que o pedido foi formulado antes de transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar a DIB e os consectários incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e da parte autora, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ODALIA OSORIO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA VICTORIA MARTINS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043101720104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.*

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Os documentos - RG e CPF demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

A declaração de terceiros da atividade rural da requerente tem força meramente testemunhal.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.** I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000462-68.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000462-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VANIRDE BUZZETTI ERNESTO  
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004626820104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigida para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício. Faz prequestionamento pra efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1964 e no Título de eleitor, emitido em 1972.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam sucessivos vínculos empregatícios urbanos, desde 1977.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS .

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova, com a apresentação de novos documentos.

*Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a*

*incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula n° 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei n° 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC n° 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3*

*CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2013.03.99.038395-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JESUS VICENTE MOREIRA  
ADVOGADO : SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008976320118120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da

situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material consistente na certidão de casamento, celebrado em 1962, na qual consta a profissão de lavrador.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados. Conquanto tenham mencionado que a parte autora trabalhou na roça, foram imprecisos no tocante à periodicidade que exerceu a faina agrária.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003336-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003336-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA ELENA VANETI SILVEIRA  
ADVOGADO : SP083810 ROSA RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00103-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Restará, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1973 e na certidão de óbito, em 1994.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALCENIRA PEREIRA  
ADVOGADO : SP243137B JOSÉ BORGES DA ROSA  
CODINOME : ALCENIRA PEREIRA DO PRADO RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00034-2 1 Vr IGUAPE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2011. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 180 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu*

*o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida.(AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.*

*- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)*

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27120/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020634-41.2013.4.03.0000/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/03/2014 1610/1699

2013.03.00.020634-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP151187 JEZUALDO GALESKI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GLORIA DE DOURADOS MS  
No. ORIG. : 08001870920138120034 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Em face das informações contidas no ofício nº 1669/2013, expedido pelo Juízo *a quo*, comunicando a reforma da decisão agravada, cessa o interesse processual à agravante, razão pela qual julgo prejudicado o presente agravo por perda de objeto, *ex vi* do disposto no art. 529 do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001617-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001617-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : MANOEL JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP069955 AMAURI BENEDITO HULMANN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 00003134720148260526 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença acidentário (NB 547.903.264-6).

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decidido.

Dos elementos de convicção coligidos ao instrumento, verifica-se que a ação precedente ao recurso tem por objeto

o restabelecimento de auxílio-doença de natureza acidentária, espécie 91 (fls. 20/24 e 27), daí resultando ser este Tribunal manifestamente incompetente para o julgamento, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ , 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/06/2002, p. 182).

Diante do exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O RECURSO e determino a urgente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para o seu julgamento. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001389-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001389-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CATARINA APARECIDA COSTA  
ADVOGADO : SP146298 ERAZE SUTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00025729620134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que antecipou a tutela *initio litis*, em ação na qual a agravada objetiva o restabelecimento de pensão por morte.

Sustenta a autarquia, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, afirmando que não foi demonstrada a qualidade de dependente da agravada em relação ao *de cujus*, não havendo prova segura do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias

da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia integral da decisão recorrida.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010077-91.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010077-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO GERALDO FEDEL  
ADVOGADO : SP078619 CLAUDIO TADEU MUNIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Previdenciária de Campinas/SP, a qual, reconhecendo a incompetência absoluta do juízo, sendo inviável a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da cidade, o qual teria competência para processar e julgar o feito, indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, inc. I e VI c.c. art. 295, inc. III, do CPC.

A parte sustenta, em suma, que se recusando o Juizado Especial Federal a dar andamento ao feito sem o prévio requerimento administrativo, mesmo sendo desnecessário o exaurimento da via administrativa, deve ser dado prosseguimento à ação na Vara Comum.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte do relatado, vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.*

(...)

*VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.*

*(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.*

*1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.*

*2. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, diante de sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27438/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013535-28.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013535-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : BIOSEV BIOENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP154280 LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES  
: SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
SUCEDIDO : BIOSEV S/A  
: USINA DE ACUCAR E ALCOOL MB LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

## DECISÃO

Vistos.

Fls. 456/457 e 459/468: Tratam-se de Embargos de Declaração opostos por BIOSEV BIOENERGIA S/A e Agravo Legal interposto pela UNIÃO FEDERAL, respectivamente, em face do r. *decisum* de fls. 447/452, proferido pelo e. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, que rejeitou a matéria preliminar suscitada nos autos e deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para julgar procedente o pedido, concedendo a tutela específica.

Cuida o presente caso de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da USINA DE AÇUCAR E ÁLCOOL MB LTDA, sucedida por LDC SERV BIOENERGIA S/A, com denominação social alterada para BIOSEV BIOENERGIA S/A, e em face da UNIÃO FEDERAL, a fim de que a Usina seja condenada à implementação do PAS - Plano de Assistência Social, de forma a aplicar mensalmente 1% (um por cento) do total do açúcar e da cana-de-açúcar e 2% (dois por cento) do álcool comercializados, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); e a União, por meio do Ministério da Agricultura, seja condenada a fiscalizar referida Usina no que tange à elaboração e execução do PAS, em prol dos trabalhadores da agroindústria canavieira, nos termos do art. 36, alíneas e parágrafos da Lei nº 4.870/65, c.c. com o art. 27, alínea "p" da Lei nº 10.683/03.

Em sede de Embargos de Declaração, a empresa Biosev Bioenergia S/A requer seja reconhecida a perda superveniente do objeto desta ação em razão da edição da Lei nº 12.865, publicada em 10.10.2013, que revogou o art. 36 da Lei nº 4.830/65, que tratava da exigência do "Plano de Assistência Social", bem como, extinguiu as obrigações anteriores.

De outra parte, em sede de Agravo Legal, a União Federal sustenta, primeiramente, a revogação do PAS pela Lei nº 12.865/2013, o que enseja a extinção deste feito sem resolução do mérito, por fato superveniente. Caso assim não se entenda, sustenta que não há omissão da ora agravante no exercício da função de fiscalização do PAS, o que há é ausência de previsão legal quanto ao exercício de tal função administrativa; assim, a fixação nos termos do *decisum* agravado, da obrigação de fazer por parte da União, apresenta ausência de amparo legal; que não se pode admitir a substituição da base de cálculo fixada em lei -os preços oficiais - pelo preço de mercado dos produtos, a não ser que haja expressa determinação legal nesse sentido, o que não ocorre no caso em questão, segundo a agravante. Requer a reforma do *decisum* monocrático.

Cientificado o Ministério Público Federal às fls. 468 verso, vieram-se os autos conclusos para apreciação.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que nos termos do artigo 535 do CPC, cabem Embargos de Declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

A decisão embargada adotou tese jurídica diversa do entendimento da Embargante. Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão.

Assim, recebo os Embargos de Declaração opostos por Biosev Bioenergia S/A como Agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, por ser o recurso adequado à parte.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça tem recebido os Embargos Declaratórios como Agravo, em atendimento aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REQUISITO PARA O DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS. INOCORRÊNCIA.*

*I - Em homenagem aos princípios da economia, da instrumentalidade e da fungibilidade, os embargos declaratórios que buscam efeitos exclusivamente infringentes podem ser recebidos como agravo interno.*

*II - O dissídio jurisprudencial invocado em embargos de divergência deve ser demonstrado da mesma maneira que no recurso especial interposto sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, ou seja, mediante realização de cotejo analítico entre os acórdãos confrontados com a mesma base fática, o que não ocorreu no caso dos autos. embargos de declaração recebidos como agravo Regimental e improvido."*

*(STJ, 2ª Seção, embargos de declaração nos embargos de Divergência no Recurso Especial nº. 878911, Processo 200800083089-RS, DJU 24/04/2008, p. 1, Relator Min. SIDNEI BENETI, decisão unânime).*

Esta E. Corte também assim se manifestou, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.*

*2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.*

*3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.*

*4. Recebimento dos Embargos de Declaração como Agravo .*

*5. Agravo desprovido. Decisão mantida."*

*(AC 00023997620114036117, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2013).*

Destarte, passo à análise dos Agravos interpostos por Biosev Bioenergia S/A e pela União Federal.

O bem *sub judice* corresponde a direito relativo à assistência social, cujo objetivo é o de beneficiar determinada categoria de trabalhadores, que mantêm relação jurídica com agentes econômicos que atuam no setor sucroalcooleiro.

O Plano de Assistência Social (PAS) foi instituído pela Lei nº 4.870/65. Cabe trazer a lume o art. 36 da referida lei:

*"Art. 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:*

*a) de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;*

*b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;*

*c) de 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro de álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.*

*§1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.*

*§2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 do mês seguinte, a taxa de que trata a alínea "b" deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores e à ordem do mesmo.*

*O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excedente.*

*§ 3º A falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar."*

Do panorama constitucional extrai-se ter o artigo acima referido sido plenamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, senão vejamos:

De simples leitura ao disposto no *caput* do art. 7º da CF, conclui-se que o rol dos direitos dos trabalhadores é meramente exemplificativo, não excluindo outros de mesma natureza.

Já o art. 194, *caput*, da Carta Magna, dispõe que "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Por fim, o art. 203, *caput*, também da Lei Maior, impõe o dever de solidariedade, ao disciplinar: "A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social..."

Assim, o artigo 36 da Lei 4.870/65 se harmoniza perfeitamente com as disposições transcritas, bem como com os preceitos fundamentais que consagram o princípio da dignidade da pessoa humana, do direito à saúde, ao lazer, a condições dignas de trabalho etc, pois tem por objetivo promover assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social à categoria de trabalhadores da agroindústria de cana-de-açúcar.

Ademais, a seguridade social não está unicamente vinculada à atuação do Estado, mas também às ações oriundas da sociedade, com fundamento no princípio da solidariedade que orienta o Sistema da Seguridade Social.

A alegação da União Federal de inexistência da base de cálculo legalmente estabelecida para o caso, em razão de não haver mais o "preço oficial", que era estabelecido pelo governo, não procede.

O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público um preço fixo para a cana, o açúcar e o álcool, não impede a aplicação do PAS, pois, na ausência de fixação governamental de preço para tais produtos, as alíquotas estabelecidas no art. 36 da Lei 4.870/65 recairão sobre os preços praticados.

Trago à colação o entendimento jurisprudencial a respeito de tal questão:

*"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº 4.870/65. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO. FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. CABIMENTO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NATUREZA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DO PAS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DE PRINCÍPIOS DO DIREITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.*

(...)

*4. O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicado. Na época da promulgação da mencionada lei, somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial" (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado.*

(...)

*9. Apelação do autor provida."*

*(TRF3, AC 140475, 2ª Turma, Juiz Convocado Marco Aurelio Castrianni, v.u, j. 16.02.12, e-DJF3 de 15.03.12)*

*"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEI Nº 4.870/65. - PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS - PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL - NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO - FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL - CABIMENTO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO*

(...)

*4- O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicada. Na época da promulgação da mencionada lei somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial" (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado.*

(...)

*7- Apelação do autor provida."*

*(TRF3, AC 1233671, 3ª Turma, Des. Fed. Cecilia Marcondes, v.u, j. 11.09.08, e-DJF3 de 07.10.08)*

Ressalte-se que, tendo sido extinto o IAA (Instituto do Açúcar e do Álcool), e tendo vindo a União Federal a sucedê-lo, evidentemente que, por via de consequência, tomou para si as responsabilidades do mencionado instituto. Assim, passou a ser da responsabilidade da União Federal a fiscalização da implementação objeto de discussão no presente feito. Aliás, a União Federal, já é co-responsável pela coordenação do Plano de Assistência Social - PAS, por força do art. 37, da Lei 2.870/65.

Por fim, é necessário esclarecer que, em observância aos limites do pedido da presente ação, o decidido fica restrito à Usina ré e permanecerá enquanto estiver em vigor a Lei 4.870/65, no ponto em que exige a elaboração do PAS.

Ocorre, no entanto, que em 09 de outubro de 2013, sobreveio a edição da Lei nº 12.865/2013, em que se converteu a Medida Provisória nº 615/2013 e cujos artigos 38 e 42 assim dispõem:

*"Art. 38 - São extintas todas as obrigações, inclusive as anteriores à data de publicação desta Lei, exigidas de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado com fundamento nas alíneas "a" e "c" do caput do art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965, preservadas aquelas já adimplidas."*

*"Art. 42 - Revogam-se:*

(...)

IV - o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965."

Nesse diapasão, diante de fato superveniente, ou seja, diante da expressa determinação legal de extinção de todas as obrigações, inclusive aquelas anteriores à data de publicação da lei, exigidas com fundamento nas alíneas "a" e "c" do *caput* do art. 36 da Lei nº 4.870/1965 - preservadas aquelas já adimplidas - impõe-se o reconhecimento da ocorrência, *in casu*, de carência superveniente e parcial do interesse de agir do Ministério Público Federal nos autos desta Ação Civil Pública.

Observe-se que, não obstante a revogação das obrigações exigidas com fundamento nas alíneas "a" e "c" do *caput* do art. 36 da Lei nº 4.870/1965, inclusive aquelas anteriores a data de publicação da Lei, subsiste, entretanto, o interesse de agir com relação à obrigação exigida com fundamento na alínea "b" do *caput* do art. 36 da Lei nº 4.870/1965, a qual ainda remanesce no que se refere ao período anterior à edição da Lei nº 12.865/2013. A saber:

*"Art. 36- Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:*

*a) revogado.*

*b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;*

*b) revogado.*

*(...)"*

Nesse diapasão, é cristalino que o artigo 42 da Lei 12.865/2013 revogou o artigo 36 da Lei nº 4.870/1965 por inteiro. No entanto, tal disposição é aplicável apenas aos fatos ocorridos a partir da vigência da Lei nº 12.865/2013, mas, relativamente aos fatos anteriores à data da publicação dessa Lei, o artigo 38 é expresso no sentido de que apenas devem ser extintas aquelas obrigações exigidas com fundamento nas alíneas "a" e "c" do *caput* do art. 36 da Lei nº 4.870/1965.

Subsiste, portanto, a obrigação de aplicar em benefícios dos trabalhadores o percentual de "1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria", consoante disposto na alínea "b" do art. 36 acima citado. Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS AGRAVOS para RECONSIDERAR EM PARTE o *decisum* monocrático de fls. 447/451, para reconhecer a carência superveniente e parcial do interesse de agir do Ministério Público Federal no que se refere à exigência das obrigações previstas nas alíneas "a" e "c" do art. 36 da Lei nº 4.870/1965, à vista do disposto no art. 38 da Lei nº 12.865/2013. MANTENHO, entretanto, a obrigação de pagamento da quantia referida na alínea "b" do art. 36 da Lei nº 4.870/1965, no que se refere ao período anterior à Lei nº 12.865/2013, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada dia de atraso, bem como as demais determinações estipuladas no *decisum* de fls. 447/452, inclusive a tutela específica ali concedida, em consonância com o entendimento supra.

Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27497/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014949-49.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.014949-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP096372 VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANETE DA SILVA SENA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP055531 GENY JUNGERS  
No. ORIG. : 92.00.00048-5 4 Vr SUZANO/SP

#### DESPACHO

O título executivo (fls. 45/48 e fl. 76 dos autos da ação de conhecimento em apenso) condenou o INSS a reajustar o benefício da parte embargada de forma a manter a *proporcionalidade do poder aquisitivo da prestação, em número de salários mínimos da época da concessão*, conforme o disposto no artigo 58 do ADCT da CF/88.

Determinou, outrossim, quanto aos atrasados, a atualização monetária nos termos da Súmula 71 do extinto TFR e da Lei 6.899/81, bem como a incidência dos juros de mora a partir da citação, e por derradeiro, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

O ofício nº 362/91 do INSS, acostado na fl. 08 dos autos da ação cognitiva em apenso, indica que o benefício em questão, qual seja, a aposentadoria por invalidez (NB 32-72829004/9, com DIB em 01/01/1981), derivada do auxílio-doença (NB 31-20062454, com DIB em 10/12/1977), teve alterada a sua renda mensal de 1,84 para 2,20 salários mínimos, em decorrência da aplicação da equivalência salarial, obtendo um "complemento positivo" no valor de Cr\$ 59.666,55 (cinquenta e nove mil, seiscentos e sessenta e seis cruzeiros e cinquenta e cinco centavos), referente ao período de 04/89 a 06/91. Tal ofício encontra-se acompanhado dos documentos das fls. 09/16, contendo a discriminação dos valores pagos à parte embargada até a data de junho/91.

O ofício nº 197/93 do INSS, acostado na fl. 42 daqueles autos, com data de junho/1993, por sua vez, indica que houve o pagamento (complemento positivo) no valor de Cr\$ 11.172,51 (onze mil, cento e setenta e dois reais e cinquenta e um centavos), a título da equivalência salarial, referente ao período de 04/89 a 08/90, estando tal ofício acompanhado pelo demonstrativo da fl. 43.

A conta embargada, acostada nas fls. 159/161 dos autos da ação de conhecimento em apenso, apurou diferenças relativas ao período de 10/1987 a 10/1997, no montante de R\$ 4.142,74 (quatro mil, cento e quarenta e dois reais e setenta e quatro centavos) atualizada para outubro/1997. A nova conta da parte embargada, acostada nas fls. 09/11 dos presentes autos, por sua vez, apurou como devida a importância de R\$ 4.999,47 (quatro mil, novecentos e noventa e nove reais e quarenta e sete centavos) atualizada para outubro/1997.

O perito judicial (fls. 51/54) elaborou conta no valor de R\$ 3.523,02 (três mil, quinhentos e vinte e três reais e dois centavos) para março/2000.

Deste modo, considerando-se as divergências apontadas, **bem como as informações contidas nos ofícios da Previdência Social e nos discriminativos de valores apresentados nos autos, conforme mencionado**, determino que sejam os autos encaminhados à Seção de Cálculos para a verificação dos cálculos apresentados, bem como para que, se o caso, seja efetuada nova conta de liquidação na forma prevista no julgado, observando-se o seguinte:

1º) A aplicação da equivalência salarial, com vigência temporária, permitiu que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991;

2º) **A necessidade de desconto dos pagamentos já ocorridos na via administrativa a título de aplicação da citada equivalência salarial;**

3º) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n.º 134/10 da Presidência do Conselho da Justiça Federal, incluindo, se o caso, os índices indicados o subitem 4.1.2.1 do referido manual;

4º) Informar o valor do débito atual e na data dos respectivos cálculos mencionados.

**Cumpra-se com a máxima brevidade.**

Após, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001775-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001775-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LAURA PEREIRA LEMES  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP139026 CINTIA RABE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00014-5 2 Vr PIEDADE/SP

**DESPACHO**

Tendo em vista a informação de que o benefício de pensão por morte, ora pretendido, foi concedido administrativamente com DIB em 08/03/1990 (NB 0517559706 - fl. 76), intime-se a parte autora para que se manifeste sobre os documentos constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados pelo INSS nas fls. 75/83, bem como se tem interesse no prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017626-94.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VANESSA NASCIMENTO PEREIRA  
ADVOGADO : SP081307 MARIA VANDA ANDRADE DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

## DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o reconhecimento da validade da sentença arbitral ou homologatória de conciliação, para fins de liberação do benefício de seguro-desemprego.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, denegando a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformada, apelou a parte impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, argumentando a validade da sentença arbitral para fins de concessão do seguro-desemprego.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela declaração de incompetência da Vara Federal Cível, decretando-se a nulidade da sentença, com a posterior remessa dos autos à Vara Federal Previdenciária, julgando-se prejudicado o recurso da parte impetrante (fls. 83/85).

### **É o breve relato.**

### **Passo à análise.**

Preliminarmente, verifico que o objeto dos autos versa sobre a concessão do benefício de seguro-desemprego, reconhecendo-se a validade e eficácia da sentença arbitral homologatória de rescisão de contrato de trabalho.

É cediço que o benefício de Seguro-Desemprego possui natureza previdenciária, conforme o entendimento estabelecido no julgamento do Conflito de Competência n.º 2006.03.00.029935-2, em 08-11-2007, de modo que a competência para a análise de demandas que versam sobre o referido benefício pertence aos órgãos judicantes da 3ª Seção.

Observa-se, contudo, que o feito foi processado e julgado pelo Juízo da 21ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, não obstante a existência, na referida subseção judiciária, de varas especializadas na matéria previdenciária.

Desta forma, há de se reconhecer a incompetência absoluta do Juízo *a quo* para o processamento e julgamento da presente demanda.

Neste sentido, já se manifestou esta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ARBITRAL. SEGURO DESEMPREGO. CARÁTER PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA.*

*I - A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*II - O mandado de segurança tem por escopo assegurar a validade de sentenças arbitrais ou homologatórias de conciliação subscritas pelo impetrante, para fins de pagamento de seguro-desemprego de empregado que tenha rescindido o contrato de trabalho, sem justa causa. Portanto, a segurança objetivada visa assegurar, em última análise, a liberação de seguro-desemprego.*

*III - O seguro-desemprego consta do rol dos benefícios a serem pagos pela Previdência Social, nos termos do artigo 201, inciso III, da Constituição Federal. Assim, nada obstante estar elencado entre os direitos do trabalhador (art. 7º, inc. II, da CF), tem nítido caráter previdenciário.*

*IV - Em se verificando que a questão foi proposta perante o Juízo Federal Cível em localidade onde há vara especializada, resta evidente a nulidade de todos os atos praticados, uma vez que se trata de matéria de cunho eminentemente previdenciário, sendo, de rigor, o manejo do presente mandamus em Vara Previdenciária, consoante entendimento firmado pelo C. Órgão Especial desta E. Corte.*

*V - Agravo do impetrante a que se nega provimento"*

(TRF 3ª Região, AMS 0009564-65.2010.4.03.6100, Rel. Juiz Conv. Douglas Gonzales, Sétima Turma, DJ 08/04/2013)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. VALIDADE DE DECISÕES ARBITRAIS. SEGURO-DESEMPREGO.

- Hipótese de mandado de segurança objetivando o reconhecimento da validade de decisões arbitrais para fins de requerimento de seguro-desemprego. Competência da Vara Especializada Previdenciária. Precedente do Órgão Especial.

- Conflito de competência julgado improcedente"

(TRF 3ª Região, Conflito de Competência n.º 0023411-67.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Órgão Especial, DJ 24/07/2012)

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do Ministério Público Federal, para anular a r. sentença e determinar a redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias da Justiça Federal de São Paulo, restando prejudicado o recurso da parte impetrante.**

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002187-34.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002187-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : ADRIANO CELESTINO  
ADVOGADO : SP294617 DANIELE MONIQUE FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00021873420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Impetrado mandado de segurança, objetivando corrigir ato ilegal praticado pela autoridade impetrada, para que seja anulada a decisão de indeferimento do seguro-desempregado, com a imediata liberação das parcelas, sobreveio sentença de procedência do pedido reconhecendo o direito à liberação imediata do seguro-desemprego.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação, alegando que havendo regra expressa quanto aos documentos necessários para a liberação das parcelas do benefício requerido, a não apresentação pelo requerente, é de ser indeferido o pagamento, não havendo, portanto, ilegalidade no ato de indeferimento.

Sem as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 89/91), opinando pelo desprovimento do reexame necessário e da apelação da União.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O seguro-desemprego tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego.

A controvérsia do presente caso reside em verificar se é lícito o procedimento efetuado pela União em condicionar a liberação das parcelas do benefício à comprovação da regularidade do vínculo empregatício no Cadastro Nacional de Informações Sociais.

O impetrante, por ter sido despedida imotivadamente em 30/09/2009, pleiteia parcelas de seguro-desemprego, benefício que encontra regulamentação no artigo 3º da Lei n.º 7.998/90, *in verbis*:

*Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:*  
*I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;*

*II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;*

*III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei n.º 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973;*

*IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e*

*V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.*

Entendo que são ilegais as exigências feitas pela União no sentido de exigir do impetrante a comprovação da correta anotação do vínculo empregatício nos dados do CNIS, uma vez que a alimentação de tais dados é da competência exclusiva do INSS e de seu empregador.

Razão pela qual é de rigor a manutenção da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO e À APELAÇÃO DA UNIÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
LUCIA URSAIA

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021628-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021628-1/SP

AGRAVANTE : VLADIMIR MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP056372 ADNAN EL KADRI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP179369 RENATA MOLLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00144345120134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, em razão do valor atribuído à causa.

Sustenta a parte agravante que não lhe foi oportunizada a emenda da inicial, e que o valor da condenação é superior a 60 salários mínimos.

#### **É o relatório. Decido.**

Verifico, de plano, que a demanda versa sobre complementação de aposentadoria que não está a cargo do INSS, e sim da FUNCEF, não havendo que se falar, ainda, em inclusão da Caixa Econômica Federal no pólo passivo, visto que não possui atribuição para pagamento dos complementos pleiteados.

Por tais razões, ressaí a competência da Justiça Estadual para conhecer e julgar o feito e, tendo em vista a incompetência absoluta da Justiça Federal, entendo que decisão agravada está eivada de nulidade.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PAGA PELA FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS - FUNCEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.*

*- Ação com pedido de reajuste de complementação de aposentadoria paga pela FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS - entidade de previdência privada -, mediante a inclusão do IPC de fevereiro 1990, à razão de 5%, e do IPC de março de 1990, à razão de 84,32%. - Agravo interposto pela FUNCEF contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam do INSS e declarou a incompetência da Justiça Federal, anulando todos os atos processuais a partir da sentença e determinando a redistribuição dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual da Capital. - A competência exclusiva para apreciação do feito é da Justiça Estadual, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, nem sequer havendo que se falar em responsabilidade solidária da Caixa Econômica Federal, por não ser considerada, pelos respectivos Tribunais Superiores, responsável pelas ações relativas à complementação de aposentadoria. - A FUNCEF é responsável pelo pagamento das complementações de aposentadorias até mesmo dos servidores que se aposentaram durante a existência do SASSE. - O INSS, de seu turno, não é o responsável pelo pagamento das complementações de aposentadoria em discussão e nem sequer pelo repasse de tais quantias, cujo encargo é totalmente carreado à fundação agravante. - A natureza do pedido restrito à "suplementação de proventos" é evidenciada pelos acordos firmados por alguns autores com a FUNCEF e juntados aos autos, fato que os levou a pleitear a extinção do feito, conforme assentado na decisão agravada. - A sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo é nula, tendo em vista sua incompetência absoluta para conhecimento e julgamento da lide. - De rigor a exclusão do INSS do pólo passivo da ação. - Ainda que a pretensão de reajuste também recaísse sobre os benefícios previdenciários, esbarraria a parte autora em questão de competência material, portanto, absoluta. - O Órgão Especial desta Corte recentemente decidiu que as varas previdenciárias não têm competência para julgamento de feitos em que se discute complementação de benefícios (CC nº 2012.03.00.029292-8, julgado em 14.08.2013, votação unânime). - Incabível a cumulação de pedidos cujas competências para apreciação são absolutamente distintas, em afronta ao artigo 292, II, do Código de Processo Civil. - Os reajustes efetuados pelo INSS pautam-se pela utilização de índices aplicáveis exclusivamente aos benefícios previdenciários, de modo que não caberia a este juízo avaliar o acerto ou não da forma de reajuste utilizada pela entidade privada, na complementação de aposentadoria, cuja fonte de custeio advém da contribuição de seus associados e de repasses da Caixa Econômica Federal. - O reajuste de complementação de aposentadoria rege-se por normas próprias, de modo que inconciliáveis os pedidos de natureza previdenciária e administrativa. - Pacífica a jurisprudência do*

*Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento é compartilhado por esta Corte, quanto ao não cabimento do cômputo dos índices dos IPCs relativos a 1989 e 1991 no reajuste dos benefícios previdenciários. - Tratando-se de matéria de ordem pública, correta a declaração, ex officio, da incompetência absoluta do juízo e da nulidade da sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo, devendo, o feito, tramitar na Justiça Estadual, e em grau de recurso, ser apreciado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. - Agravo a que se nega provimento.*

(TRF3, 8ª Turma, AC 00120643719924036100, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/10/2013, DJ 18/10/2013) Por oportuno, destaco os seguintes julgados proferidos pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo sobre a questão posta nos autos principais, confirmando a competência da Justiça Comum Estadual para conhecer da demanda:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. Previdência privada. FUNCEF. Complementação de aposentadoria. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. Descabimento. A responsabilidade do pagamento da complementação de aposentadoria é da Fundação. Ausência de vínculo entre a segurada e a instituição bancária. Precedentes do STJ e desta Corte. Decisão mantida. Recurso desprovido. AGRAVO DESPROVIDO.*

(TJSP, 10ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento 2056412-63.2013.8.26.0000, Rel. Des. Marcelo Semer, j. 02/12/2013, DR 03/12/2013)

*PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCEF. COMPETÊNCIA. Ação originária que visa à revisão e complementação da aposentadoria. Decisão agravada que declarou a incompetência absoluta da Justiça do Estado e determinou a remessa dos autos à Justiça Especializada do Trabalho. Decisório que não merece subsistir. Competência da Justiça Comum Estadual. Precedentes do C. STJ e julgamento do RE n.º 586.453-SE pelo C. STF. Decisão reformada. Agravo provido.*

(TJSP, 8ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento 0032047-76.2013.8.26.0000, Rel. Des. Ponte Neto, j. 15/05/2013, DR 15/05/2013)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **declaro, de ofício, a ILEGITIMIDADE DE PARTE da Caixa Econômica Federal e a NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA, restando prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o magistrado *a quo*, para as providências necessárias à remessa dos autos principais ao Juízo competente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038729-95.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.038729-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARGARETE ALVES MEDEIROS LEITE  
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI  
No. ORIG. : 13.00.00042-1 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que preste os esclarecimentos cabíveis, tendo em vista a divergência entre o estado civil (solteira) declarado na petição inicial (fl. 02) e o constante de seu RG (casada), expedido em 26/06/1998 (fl. 12). Junte-se, se for o caso, cópia da certidão de casamento.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038851-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GUILHERME MOSCARELLI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP237415 WILLIAN SANCHES SINGI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078240520128260191 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO  
Vistos.

Reiterem-se os termos do ofício acostado às fl. 99, solicitando a resposta no prazo de quinze (15) dias.

Manifeste-se a parte autora acerca do contido às fl. 101/103 dos autos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039379-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA AUXILIADORA DE LIMA  
ADVOGADO : SP044648 FELICIANO JOSE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00023-2 3 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO  
Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente a ação e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora.

Por primeiro, antes de apreciar o recurso interposto, à vista do parecer exarado pelo I. Procurador Regional da República às fls. 162/170 e a conclusão da perícia médica, no sentido de que a parte autora é pessoa absolutamente incapaz, intime-se o advogado constituído à fl. 04 para que regularize a representação processual da parte autora, com a outorga de procuração válida por seu representante legal, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do Art. 13 do CPC, sem prejuízo do ajuizamento da competente ação de interdição.

Dê-se ciência.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27494/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063775-43.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.063775-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : REINALDO BORGES DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00139-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de pedido de habilitação requerido por **IRENE ALMEIDA BORGES**, viúva e pensionista de **REINALDO BORGES DE ALMEIDA**, falecido aos 27 de dezembro de 2011, conforme se depreende nas fls. 153/160, nos termos do disposto no artigo 43 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 112 da Lei 8.213/91.

Intime-se o INSS para manifestação acerca do pedido, no prazo de 15 dias.  
Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000586-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUIZ CARLOS CARVALHAES DE FARIA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de agravo regimental, que ora recebo como legal, contra decisão que, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta o agravante, em síntese, que contribuiu pelo teto máximo da Previdência Social e obteve o valor de seu benefício previdenciário limitado ao teto da época, sem que o INSS, após as alterações desse limite, procedesse à devida equiparação dos valores majorados em favor daqueles segurados que sempre contribuíram pelo teto máximo, sob nítidas ofensas a diversos postulados constitucionais, em especial o direito adquirido.

Aduz que o disposto no Art. 14 da EC 20/98 e no Art. 5º da EC 41/03 alcança também os benefícios concedidos anteriormente à elevação do teto, mas desde que na data do início tenham ficado limitados ao teto que vigorava a época.

Alega, ainda, que a r. sentença de fls. 60/65 não tem qualquer pertinência com o que foi pleiteado na inicial, visto que, se refere a aplicação ao benefício dos reajustes dos índices: 10,96% (dez. 1998), 0,91% (dez. 2003) e de 27,23% (Jan. 2004) em cumprimento aos artigos 20, parágrafo 1º e artigo 28, parágrafo 5º da Lei 8.212.91 e não a equiparação pelo teto como pleiteado na exordial.

Requer, por fim, a anulação da sentença.

É o relatório.

Consta da petição inicial que o autor pleiteia a adequação do seu benefício aos tetos constitucionais das emendas constitucionais 20/98 e 41/2003.

Entretanto, a sentença julgou improcedente o pedido, pois "*A parte autora propugna pela revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante a aplicação de 10,96%, 0,91% e 27,23% relativos ao aumento do limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.*" (fl. 24Vº).

Verifica-se que o pedido do autor é no sentido de adequar o seu benefício ao teto constitucional, que é diferente da questão decidida na r. sentença de reajustar o seu benefício com base nos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%.

Destarte, a sentença incorreu em julgamento *extra petita*, pelo que, deve ser anulada.

Nesse sentido:

### *"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA.*

*1. É nulo o acórdão recorrido por ofensa ao disposto nos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil, quando não observada a regra de congruência entre o pedido da parte autora e o provimento jurisdicional.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1135239/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 02/12/2011).*

Todavia, considerando que a causa encontra-se em termos para julgamento por esta instância, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC, passo à análise do pedido deduzido pela parte autora.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS*

*ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise à carta de concessão do benefício/memória de cálculo, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 15% sobre as diferenças que seriam devidas até esta decisão. Ante o exposto, dou provimento ao agravo para anular a r. sentença e, com fulcro nos Arts. 515, § 3, do CPC, julgo procedente o pedido inicial, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008875-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008875-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MARIA DA GLORIA DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP201565 EDES PAULO DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : THIAGO PEREIRA DOS SANTOS RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : WELLINGTON FONSECA DE PAULO  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
PARTE RÉ : MONICA PEREIRA DOS SANTOS RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00088756320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Valdeci Rodrigues, ocorrido em 30.11.1990, devendo ser rateado o valor do benefício entre a demandante e seu filho, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Não houve condenação ao pagamento de custas processuais. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que o réu promovesse a imediata implantação do benefício em epígrafe, sob pena de aplicação de multa diária.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 184/185, em que opina pelo não conhecimento do reexame necessário, mantendo-se a r. sentença de fls. 171/174.

Em consulta ao sistema DATAPREV, verificou-se o desdobramento do benefício em epígrafe em nome da autora (em anexo).

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

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas ."***

**Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Valdeci Rodrigues, falecido em 30.11.1990, conforme certidão de óbito de fl. 09.

O regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do óbito (30.11.1990), momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo Decreto n. 89.312/84, que assim dispunha acerca da

condição de companheira , nos termos do art. 10, I, *in verbis*:

**Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:**

***I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 05 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;***

***(...)***

Outrossim, prescreve o art. 11 do mesmo diploma normativo:

***Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.***

***§1º São provas de vida em comum o mesmo domicílio, conta bancária conjunta, procuração ou fiança reciprocamente outorgada, encargo doméstico evidente, registro de associação de qualquer natureza onde a companheira figura como dependente, ou qualquer outra capaz de constituir elemento de convicção.***

***§2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.***

***§3º A designação pode ser suprida "post mortem" mediante pelo menos 3 (três) das provas de vida em comum previstas no §1º, especialmente a do mesmo domicílio.***

***§4º A companheira designada concorre com os filhos menores havidos em comum com o segurado, salvo se existe expressa manifestação deste em contrário.***

***§5º A designação de companheira é ato de vontade do segurado e não pode ser suprida, ressalvado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, bem como no §4º do artigo 10.***

No caso vertente, há registros de filhos em comum (Thiago Pereira dos Santos Rodrigues e Mônica Pereira dos Santos Rodrigues, nascidos, respectivamente, em 25.11.1986 e 08.11.1987; fls. 38 e 51), revelando o propósito de constituir família, com a manutenção de um relacionamento estável. Outrossim, há inscrição na certidão de óbito no sentido de que a autora vivia maritalmente com o *de cujus*. Ademais, do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado por ocasião do requerimento administrativo (fl. 33), verifica-se que ambos possuíam o mesmo domicílio (Rua Bernardo da Mota, n. 09, São Paulo/SP).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 161/164; mídia) foram unânimes em afirmar que a autora e o falecido possuíam o mesmo domicílio na data do evento morte, apresentando-se perante a sociedade como uma família (marido, mulher e filhos), tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito.

Em síntese, do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que a demandante manteve com o *de cujus* um relacionamento estável, público e duradouro, dispensando-se, inclusive, a condição de prazo e de designação, em virtude da existência de filhos em comum, na forma prevista no art. 11, §2º, do Decreto n. 89.312 /84.

Ante o reconhecimento da relação marital entre a autora e o falecido, torna-se desnecessária trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do art. 10, I, c/c o art. 12, do Decreto n. 89.312 /1984.

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido é incontroversa, tendo em vista que de seu óbito foi gerado benefício de pensão por morte para seus filhos, conforme se infere do documento de fl. 27.

Em síntese, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Valdeci Rodrigues.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que os filhos do *de cujus* já vinham usufruindo do benefício em comento com DIB em 30.11.1990, sendo que o filho Thiago Pereira dos Santos Rodrigues continuou a perceber a referida pensão por morte mesmo após ter completado 21 anos de idade, em razão de sua incapacidade para o labor (fls. 78/109). Portanto, considerando que já houve aproveitamento das prestações pagas desde o óbito do segurado instituidor, posto que a renda obtida destinava-se ao núcleo familiar (mãe e filhos), sendo que a autora manteve a representação legal do filho Thiago Pereira dos Santos Rodrigues, conforme certidão de curador às fls. 144, impõe-se reconhecer que não há prestações em atraso, devendo ser observado, apenas, o desdobramento do aludido benefício em nome da ora demandante a partir de sua implantação determinada pela decisão que antecipou os efeitos da tutela (20.11.2013).

Ante a inexistência de prestações em atraso, não há que se falar em aplicação de correção monetária e de juros de mora.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), devendo ser fixado o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizado.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

***§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para que os honorários advocatícios sejam reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007652-60.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERSINO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00076526020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo apresentado em 24/08/2010, bem como a pagar as parcelas atrasadas corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e Resolução 134/2010 da CJF, além de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação e após 29/06/2009, na forma do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97,

modificado pela Lei 11.960/09. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Foram antecipados os efeitos da tutela e determinada a imediata implantação do benefício.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche o requisito da hipossuficiência econômica para a concessão do benefício. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

**É o relatório. Decido.**

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os*

*pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que o autor, Gersino Jose da Silva, nascido aos 02/03/1953, encontra-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho, sendo portador de Glaucoma e alterações degenerativas de retina, com déficit visual significativo em ambos os olhos (fls. 36/38).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pelo autor, Gersino Jose da Silva, nascido aos 02/03/1953 e sua genitora Odete Inácia Moraes de Almeida, nascida aos 01/10/1935, viúva, pensionista.

Reside sob o mesmo teto, o sobrinho Gladson da Silva Vaz, nascido aos 29/12/1982, solteiro, Auxiliar de Limpeza.

Na averiguação social realizada por mandado, constatou-se que o autor e seus familiares residem em imóvel alugado, de baixo padrão, contendo dois quartos, sala, cozinha e banheiros, guarnecidos com parques móveis, em precárias condições. Foi verbalizado que a renda familiar era proveniente do benefício de pensão por morte auferido pela genitora, no valor de um salário mínimo (R\$622,00), que o sobrinho Gladson estava empregado desde 08/06/2011, com salário de R\$771,49 e que o autor contava com R\$80,00 mensais repassados pelo Programa Renda Cidadã. Foram declaradas despesas com aluguel (R\$190,00), alimentação (R\$350,00 aproximadamente) e medicamentos (R\$60,00) - fls. 27/32.

De acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão emitidos em 03/04/2013, juntados às fls. 61/64, constata-se que a genitora do autor, Odete Inácia Moraes de Almeida, além do benefício de pensão morte previdenciária (NB 0003870367), também é titular do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 1028352635), desde 01/07/1996, ambos no valor de um salário mínimo (R\$678,00), totalizando a renda familiar R\$1.356,00.

Ainda que seja desconsiderada a renda auferida pelo sobrinho Gladson, visto que não integra o núcleo familiar do autor e o benefício de pensão por morte da genitora, em virtude da sua condição de idosa, o autor ainda pode contar com a renda de um salário mínimo advinda do benefício de aposentadoria da sua mãe para suprir as suas necessidades básicas.

Logo, depreende-se do conjunto probatório que não restou caracterizado o grau de hipossuficiência necessária para a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a parte autora viva em condições econômicas modestas.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita*

(STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, é de ser provido o apelo para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autarquia Previdenciária para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado, restando, por conseguinte, revogada a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002368-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002368-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PEDRO GILBERTO GONCALVES  
ADVOGADO : MG095595 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023685220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão  
Vistos, etc.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl.294/299, a teor das razões expostas na petição de fl.304/312.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão monocrática rejeitou a preliminar argüida pelo autor e, no mérito,

deu provimento à sua apelação para julgar procedente o pedido, a fim de considerar especial a atividade exercida de 06.03.1997 a 12.01.2004 e determinar a conversão de atividade comum em especial (fator de 0,71%) nos períodos de 20.05.1974 a 12.07.1975 e 28.07.1975 a 02.02.1977. Em consequência, condenou o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir de 22.07.2008, data do requerimento administrativo.

Todavia, observo que o SB-40 e o laudo técnico juntados à fl. 271, que deram suporte à decisão para o reconhecimento da atividade especial exercida de 06.03.1997 a 12.01.2004, na empresa COFADE Sociedade Fabricadora de Elastômeros Ltda., foram elaborados em 22.03.1998, de forma que aludidos documentos não se mostram suficientes para a comprovação da alegada insalubridade suportada após tal data.

Ressalto que restaram infrutíferas as inúmeras diligências realizadas para a obtenção de documentos que descrevessem as atividades prestadas pelo autor após 23.03.1998, conforme despachos exarados à fl. 314, 317, 340 e 344, porém não houve manifestação do autor, tampouco da empresa, quanto a este aspecto.

Destarte, há que se considerar como especial apenas o período de **06.03.1997 a 22.03.1998**, por exposição a ruídos de 85 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Convertendo os períodos de atividade comum em especial (20.05.1974 a 12.07.1975 e 28.07.1975 a 02.02.1977), somados ao período especial ora reconhecido e os incontroversos (fl. 44), o autor totaliza **21 anos, 09 meses e 19 dias** de tempo de serviço exclusivamente especial, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão, insuficientes à concessão da aposentadoria especial.

De outra parte, procedendo à conversão de atividade especial em comum dos períodos de 23.02.1977 a 17.07.1981, 24.05.1982 a 06.05.1985, 02.09.1985 a 05.03.1997 (já convertidos na esfera administrativa) e 06.03.1997 a 22.03.1998, atinge o autor **31 anos, 03 meses e 08 dias** de serviço até 15.12.1998 e **36 anos, 04 meses e 05 dias** até 22.07.2008, data do requerimento administrativo, conforme planilha (2) anexa à presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 12.01.2004, data do último vínculo empregatício, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial da revisão do benefício deverá retroagir à data da sua concessão (22.07.2008 - fl.43), não incidindo a prescrição quinquenal, vez que a ação foi ajuizada em 10.03.2001.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da decisão agravada, nos

termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo do INSS (art.557, §1º, CPC) e reconsidero, em parte, a decisão de fl. 294/299** para, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeitar a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, dar parcial provimento à sua apelação** para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 22.03.1998. Em consequência, condeno o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (22.07.2008), cujo cálculo deverá obedecer as disposições previstas no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da decisão agravada. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS, reconsiderando comunicado anterior, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja reativado o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço do autor (NB42/147.956.044-5), com DIB em 22.07.2008, procedendo-se a imediata revisão da renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos desta decisão, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046411-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO NETO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SP238638 FERNANDA PAOLA CORRÊA  
No. ORIG. : 00040382220088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição do recurso adesivo de fls. 177/182, dê-se vista ao INSS para apresentação de contrarrazões.

Transcorrido o prazo, com ou sem manifestação, retornem os autos à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011708-29.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011708-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCO SOARES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117082920124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão monocrática de fls. 50/52, que negou provimento à apelação que interpôs, alegando a existência de contradição na decisão embargada.

É o relatório.

#### DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 54/57, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, requereu a parte autora na inicial o reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e a decisão monocrática embargada, por sua vez, negou provimento à

apelação da parte autora, mantendo-se a r. sentença.

Nesse passo, a decisão monocrática embargada não contém a contradição alegada, quando nega provimento à apelação, ao invés de lhe negar seguimento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Na verdade, a norma processual civil concede ao magistrado uma alternativa ou possibilidade legal a mais para o deslinde do recurso que lhe é apresentado.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida, no tocante à decadência, quando do julgamento do recurso da apelação.

Acresce relevar que este Juízo não está obrigado a responder todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e a responder um a um os seus argumentos.

Assim, verifica-se que o inconformismo da parte embargada, que tem como real escopo a pretensão de reforma da decisão, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável rediscutir a causa em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela parte autora.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002646-29.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.002646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CLARICE CORREA GONCALVES LABADESSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026462920124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para contrarrazões.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019004-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019004-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : EROTIDES ALEXANDRE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP249734 JOSÉ VALÉRIO NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 11.00.00146-9 1 Vr CAJAMAR/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento da parte autora e, de ofício, determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Irresignada, a parte agravante recorre trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão.

**Dessa forma, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconsidero a decisão das fls. 61/64.**

#### Passo à análise.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta da Vara Distrital de Cajamar/SP e remeteu o feito ao Juízo Federal de Jundiaí/SP.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que, muito embora tenha decidido, em casos análogos, pela competência do Juízo de Vara Distrital do domicílio da parte autora, tendo em vista o posicionamento em sentido contrário que adotei em recente sessão desta 3ª Seção, no julgamento do Conflito de Competência nº 2012.03.00.026901-3, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira, entendo que, no presente caso, razão assiste ao MD. Juízo *a quo*.

Isso porque o artigo 96 da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) prescreve que a lei, ao dividir o território de um Estado em comarca, poderá "*agrupá-las em circunscrição e dividi-las em distritos*". O Foro da Vara Distrital, por conseguinte, nada mais é do que mera subdivisão da respectiva Comarca.

Dessa forma, no caso dos autos, o MD. Juízo da Vara Distrital de Cajamar/SP nada mais é do que uma subdivisão da comarca de Jundiaí/SP, de modo que, existindo Vara da Justiça Federal, bem como do Juizado Especial Federal em Jundiaí, não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no CC nº 130.177 - SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJE 22/10/2013.

Da mesma forma, é o entendimento do C. STJ nos arestos abaixo colacionados (grifos nossos):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.*

*1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.*

*Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.*

*2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGRCC 201002138832, 1ª Seção, v.u., Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE Data: 19/04/2011)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

*(STJ, CC 200400516786, 3ª Seção, por maioria, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ Data: 20/02/2006, p. 202).*

Diante do exposto, reconsidero a decisão proferida nas fls. 61/64, tornando-a sem efeito e, estando presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, para manter a r. decisão agravada, **restando prejudicado o agravo regimental**.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019242-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019242-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : SEBASTIAO PEREIRA LACERDA  
ADVOGADO : SP249734 JOSÉ VALÉRIO NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252333B ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00001108320118260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento da parte autora e, de ofício, determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Irresignada, a parte agravante recorre trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão.

**Dessa forma, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconsidero a decisão das fls. 64/67.**

#### Passo à análise.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta da Vara Distrital de Cajamar/SP e remeteu o feito ao Juízo Federal de Jundiaí/SP.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que, muito embora tenha decidido, em casos análogos, pela competência do Juízo de Vara Distrital do domicílio da parte autora, tendo em vista o posicionamento em sentido contrário que adotei em recente sessão desta 3ª Seção, no julgamento do Conflito de Competência nº 2012.03.00.026901-3, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira, entendo que, no presente caso, razão assiste ao MD. Juízo *a quo*.

Isso porque o artigo 96 da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) prescreve que a lei, ao dividir o território de um Estado em comarca, poderá "*agrupá-las em circunscrição e dividi-las em distritos*". O Foro da Vara Distrital, por conseguinte, nada mais é do que mera subdivisão da respectiva Comarca.

Dessa forma, no caso dos autos, o MD. Juízo da Vara Distrital de Cajamar/SP nada mais é do que uma subdivisão da comarca de Jundiaí/SP, de modo que, existindo Vara da Justiça Federal, bem como do Juizado Especial Federal em Jundiaí, não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no CC nº 130.177 - SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJE 22/10/2013.

Da mesma forma, é o entendimento do C. STJ nos arestos abaixo colacionados (grifos nossos):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.*

*1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.*

*Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.*

*2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGRCC 201002138832, 1ª Seção, v.u., Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE Data: 19/04/2011)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

*(STJ, CC 200400516786, 3ª Seção, por maioria, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ Data: 20/02/2006, p. 202).*

Diante do exposto, reconsidero a decisão proferida nas fls. 64/67, tornando-a sem efeito e, estando presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, para manter a r. decisão agravada, **restando prejudicado o agravo regimental**.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019249-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : EZEQUIEL JOSE PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO  
REPRESENTANTE : LUIZ JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 30007855820128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento da parte autora e, de ofício, determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Irresignada, a parte agravante recorre trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão.

**Dessa forma, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconsidero a decisão das fls. 93/96.**

#### Passo à análise.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta da Vara Distrital de Cajamar/SP e remeteu o feito ao Juízo Federal de Jundiaí/SP.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que, muito embora tenha decidido, em casos análogos, pela competência do Juízo de Vara Distrital do domicílio da parte autora, tendo em vista o posicionamento em sentido contrário que adotei em recente sessão desta 3ª Seção, no julgamento do Conflito de Competência nº 2012.03.00.026901-3, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira, entendo que, no presente caso, razão assiste ao MD. Juízo *a quo*.

Isso porque o artigo 96 da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) prescreve que a lei, ao dividir o território de um Estado em comarca, poderá "*agrupá-las em circunscrição e dividi-las em distritos*". O Foro da Vara Distrital, por conseguinte, nada mais é do que mera subdivisão da respectiva Comarca.

Dessa forma, no caso dos autos, o MD. Juízo da Vara Distrital de Cajamar/SP nada mais é do que uma subdivisão da comarca de Jundiaí/SP, de modo que, existindo Vara da Justiça Federal, bem como do Juizado Especial Federal em Jundiaí, não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no CC nº 130.177 - SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJE 22/10/2013.

Da mesma forma, é o entendimento do C. STJ nos arestos abaixo colacionados (grifos nossos):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.*

*1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.*

*Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.*

*2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGRCC 201002138832, 1ª Seção, v.u., Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE Data: 19/04/2011)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

*(STJ, CC 200400516786, 3ª Seção, por maioria, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ Data: 20/02/2006, p. 202).*

Diante do exposto, reconsidero a decisão proferida nas fls. 93/96, tornando-a sem efeito e, estando presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, para manter a r. decisão agravada, **restando prejudicado o agravo regimental**.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020343-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020343-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ADAO CARVALHO  
ADVOGADO : SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00090926320074036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de retorno dos autos à Contadoria para elaboração de nova conta de liquidação, aplicando-se a correção monetária com base no IPCA-E/IBGE.

Sustenta a parte agravante que os índices estão em desconformidade com o título executivo judicial, e que a decisão foi prolatada sem provocação da parte adversa.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Em que pesem as eventuais irregularidades da conta anterior (fls. 298/301), esta deverá ser mantida, posto que os litigantes manifestaram concordância com os cálculos então apresentados (fls. 298 e 312), ao fundamento de que estariam de acordo com a sentença transitada em julgado.

Com efeito, a adoção da nova conta (fl. 314) implicaria *reformatio in pejus* para o agravante, o que não é admitido pela jurisprudência desta E. Corte. Precedentes: TRF3, 8ª Turma, AC 00695645719994039999, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 23/05/2012, DJ 01/06/2012; TRF3, 9ª Turma, AI 00128338920044030000, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 29/11/2004, DJ 13/01/2005.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022095-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022095-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANAMARIA FRANGETTO  
ADVOGADO : SP155694 PAULO HENRIQUE CORREIA PERES ROMANI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : NATHALIA FRANGETTO RIBEIRO

ADVOGADO : SP139175 CARLOS ALBERTO PEREIRA MATUCK e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00137668320044036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pedido de expedição de RPV para pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta a parte agravante que a verba é autônoma e possui natureza alimentar, razão pela qual os honorários podem ser pagos por meio de RPV.

### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A dívida deverá ser paga por meio de precatório, pois de acordo com a memória de cálculo de fl. 63, o total da execução, assim considerada como o valor do principal, mais os juros e honorários advocatícios, é superior a 60 salários mínimos.

Assim, não podem ser os honorários destacados para pagamento por RPV, consoante a jurisprudência consolidada do STJ e desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA MEDIANTE RPV. FRACIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. É deficientemente fundamento o Recurso Especial interposto pela alínea "c", quando a parte não indica o dispositivo de lei federal considerado infringido. Aplicação da Súmula 284/STF. 2. O valor a ser executado pela opção da RPV engloba o principal e os honorários advocatícios, sendo indevido o fracionamento. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para que os honorários de sucumbência sejam pagos mediante precatório.*

(STJ, 2ª Turma, RESP 201201912920, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/10/2012, DJ 31/10/2012)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. LITISCONSÓRCIO. VALOR DEVIDO A CADA COLITIGANTE. RPV. PRECATÓRIO.*

*I - No tocante à forma de adimplemento da execução, o artigo 4º da Resolução nº 559, de 26/06/2007, do CJF, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamentos, preconiza, para os casos de litisconsórcio, que será considerado o valor devido a cada colitigante, expedindo-se, simultaneamente, se for o caso, RPV's e requisições mediante precatório. II - Os valores de execução totalizam R\$ 22.946,62, incluídos os honorários advocatícios equivalentes a R\$ 1.814,56, superando os 60 salários mínimos considerados como limite para expedição de RPV. III - Os valores serão pagos através de precatório único, a teor do artigo 4º, § único, da Resolução nº 559/2007. IV - Recurso provido.*

(TRF3, 8ª Turma, AG 200803000080338, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/06/2008, DJ 24/06/2008)

*PROCESSO CIVIL - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VALOR PRINCIPAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECATÓRIO E RPV - IMPOSSIBILIDADE.*

*1- Nas execuções de sentença relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.123/91, respeitando-se o limite de 60 salários-mínimos, estabelecido pela Lei 10.259/01. Precedentes do STF. Resolução CJF 373. 2- O valor da execução será aquele contido no título executivo judicial, compreendendo, além da condenação principal, as despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20 do CPC). 3- Acaso o montante apurado exceda o limite estabelecido para pagamento das obrigações de pequeno valor, a execução prosseguirá no valor integral, com a expedição de precatório judiciário, na forma do art. 100 da CF, vedando-se seu fracionamento, conforme seu § 4º. 4- Agravo provido.*

(TRF3, 9ª Turma, AI 200303000713106, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 22/08/2005, DJ 22/09/2005)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022200-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022200-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES BARBOZA DA SILVA  
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00130-0 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra decisão em que se determinou a imediata implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, sob pena de multa.

Sustenta a parte agravante que a multa deve ser afastada ou, ao menos, reduzida.

Vislumbro a plausibilidade apenas de parte das alegações.

A mora do agravante em implantar o benefício está evidenciada pelos documentos de fls. 48/53, vez que deixou de cumprir a ordem judicial mesmo após a dilação de prazo requerida nos autos (fl. 52). Assim, entendo que a multa deverá ser mantida.

Por outro lado, muito embora não deva ser totalmente afastada, a multa diária foi arbitrada de modo excessivo, e na esteira da jurisprudência do STJ e desta Corte, deverá ser reduzida para o montante de R\$ 100,00. Nesse sentido: STJ, 2ª Turma, REsp 1244500/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/05/2012, DJ 23/05/2012; TRF3, 7ª Turma, 0082241-65.2007.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 08/10/2012, DJ 17/10/2012; TRF3, 8ª Turma, AI 0009322-05.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 01/10/2012, DJ 11/10/2012.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE o efeito suspensivo pleiteado**, somente para reduzir o valor da multa diária para R\$ 100 (cem reais).

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022860-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARCELINA ESCALAMBRA COLTRE  
ADVOGADO : SP284255 MESSIAS EDGAR PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00026436420134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de antecipação da tutela para após a vinda das informações.

Para tanto, officie-se com urgência o Juízo *a quo*, em especial para que informe sobre a realização da perícia médica e as eventuais conclusões do perito, conforme consta do extrato de andamento processual disponível na página da Justiça Federal na *internet*.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025581-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP166098 FABIO MUNHOZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELAINE APARECIDA DE MORAES  
ADVOGADO : SP309486 MARCELLA BRUNELLI MAZZO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CAMPINAS SP  
No. ORIG. : 00107795620134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento do INSS, mantendo a r. decisão do MD. Juízo *a quo* que deferiu liminar em mandado de segurança, para determinar a suspensão dos descontos efetuados na renda mensal do benefício da parte impetrante.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que a decisão agravada viola o artigo 115 da Lei 8.213/91 e os artigos 876, 884 e 885 do Código Civil.

**É o relatório.**

**Decido.**

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi acostada aos autos cópia da sentença prolatada nos autos do feito originário (fls. 117/123).

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, o agravo perde seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)*

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **dou por prejudicado o presente agravo.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026400-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADO : LAZARA DE CAMPOS  
: LIDIA MESSIAS DE ARAUJO LEITE  
: LUIZA PEREIRA BUK  
: LAURA BARRANCO COBO  
: LUSIA SOARES BARBOSA  
: LOURDES FERRAZ ZANETTI

: LUZIA MARIA DA SILVA  
: LINEZIA MARIA DA COSTA  
: LILI STOCKLER DE LIMA  
: LOURDES DE JESUS DAMASCENO  
: LOURDES ZAMBOLIM RUIZ  
: ESTHER ALBIERO PINTO  
: EUNICE GARDELLI BONASSI  
: ERONDINA RODRIGUES SANTOS LOBO  
: ELVIRA ANTONIO DE CAMPOS SOUSA  
: EDINA SILVA ALVES  
: ELZA PEREIRA MARTINS  
: EDDA DE MATINI GONCALVES  
: EMILIANA CESAR BUENO  
: EURIDICE DA CRUZ SANTOS  
: EUNICE SIQUEIRA DE OLIVEIRA  
: ELZIA GHIRALDI DAMY  
: ERMELINDA MADUREIRA IORIO  
: ELENA LELES GONCALVES  
: ANTONIA SCOTT AUGUSTO  
: ANTONIA ENILDE BOLOGNA BOSCARIOL  
ADVOGADO : SP020626 NILSON CARVALHO DE FREITAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00246432120094036100 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, nos autos da ação em que se busca o pagamento de diferenças a pensionistas de ex-ferroviários aposentados da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, declarou a ilegitimidade passiva da União, como sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, e reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal, remetendo os autos à 3ª Vara da Fazenda Pública da Justiça Estadual de São Paulo.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a necessidade de desconstituição da penhora sobre crédito da extinta RFFSA, com a conversão do valor em renda da União, antes dos autos serem remetidos à Justiça Estadual.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

De fato, parece-me claro, especialmente à vista do cumprimento de obrigação de fazer, que quem deve compor o polo passivo da mencionada ação é a Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Isto porque a Lei nº 9.343/96, do Estado de São Paulo, apesar de ter autorizado a transferência da totalidade das ações ordinárias representativas do capital social da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA para a RFFSA, ressaltou expressamente que a complementação das aposentadorias e pensões aos ex-empregados ou dependentes, permaneceria a cargo da Fazenda Estadual.

A legitimidade passiva da Fazenda Pública Paulista para ação semelhante à ajuizada no caso concreto, aliás, restou devidamente reconhecida pela Quinta Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento, em 10 de agosto de 2009, da Apelação Cível com Revisão nº 734.463-5/8-00, de relatoria do Exmo. Desembargador Estadual Fermino Magnani Filho, cujo trecho se transcreve abaixo (grifos nossos):

*"Vistos.*

*Apelação tempestiva interposta pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra a r. sentença do digno Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, que julgou procedente ação ordinária ajuizada por Carmem Batista Barboza dos Reis, Eneida Virginia Romanini Silva, Haydee Bampa Soares, Jacyra Toniolli Picelli e Vera Lúcia Heguedush. Demanda que tinha como causa de pedir o pagamento de diferença correspondente ao valor integral de suas pensões previdenciárias, atualmente equivalente a 80% dos proventos percebidos pelos maridos das autoras, falecidos, ex-ferroviários.*

*(...)*

*No mérito, insiste a Fazenda de São Paulo que a norma constitucional garantidora da aposentadoria equivalente à integralidade dos proventos do servidor falecido somente é aplicada aos pensionistas beneficiários de servidores ocupantes de cargos efetivos.*

*No caso, entende a apelante que os servidores falecidos, ex-ferroviários da Fepasa, eram regidos pelo regime da CLT, e a eles não se aplicaria tal benefício. Argumento absolutamente despropositado.*

*Embora os falecidos servidores da Fepasa fossem contratados conforme os preceitos da CLT, aplicavam-se-lhes indistintamente as normas relativas aos servidores públicos. Isto porque a própria lei assim os equiparou, bem observou o eminente Desembargador Federal Peiretti de Godoy na relatoria da Apelação Cível nº 527.852-5/9-00:*

***"A Fazenda do Estado, por força do art. 4º, da Lei Estadual 9.343/96, tem a obrigação de suportar as despesas decorrentes de complementação de proventos e pensões dos ferroviários, ficando a Rede Ferroviária Federal liberada de tal obrigação.***

*A Ex-FEPASA foi criada como uma sociedade de economia mista do Estado de São Paulo, conforme dispôs o art. 1º da Lei Estadual nº 10.410, de 28/10/71.*

*A criação da FEPASA deu-se com a fusão de 5 estradas de ferro do Estado de São Paulo, quais sejam, a Cia. Paulista de Estradas de Ferro, a Cia. Mogiana de Estradas de Ferro, Estrada de Ferro Sorocabana S/A, e Estrada de Ferro São Paulo Minas S/A. Os funcionários dos 'Quadros Especiais em Extinção', da Secretaria dos Transportes do Estado de São Paulo (conf. Art. 2º e art. 5º).*

*Assim, o Estado de São Paulo garantiu aos funcionários dos 'Quadros Especiais em Extinção', o direito de complementação de aposentadoria e pensão.*

*Foi estabelecido no art. 9º, da citada lei, que esse direito irá ser satisfeito pela própria Fazenda Pública Estadual:*

*'Art. 9º - Fica o Poder Executivo autorizado a transferir para a Fazenda do Estado os encargos de complementação de aposentadoria de todos os servidores ou empregados integrantes dos quadros especiais citados nos arts. 2º e 5º, inativos ou ativos, que a ela façam ou venham a fazer jus, assim como das complementações de pensões.'*

*Tendo em vista o art. 9º, dessa lei, veio a lume o Decreto Estadual 24.800 de 20/02/86 que, em seu art. 1º confirmou a obrigação da Fazenda Estadual, no pagamento das complementações de proventos. Referido artigo, assim dispôs:*

*'Art. 1º - São de responsabilidade da Fazenda do Estado os encargos de complementação de aposentadoria de todos os servidores ou empregados integrantes dos quadros especiais, citados nos art. 2º e 5º, da Lei 10.410, de 28/10/71, inativos ou ativos que a ela façam jus, assim como a complementação de pensões'*

***A Rede Ferroviária Federal, que é uma sociedade de economia mista federal, quando da incorporação da FEPASA S/A pagou ao Estado de São Paulo, a quantia de 3 bilhões e 600 milhões de reais, estatuída pelo art. 3º da Lei 9.232, de 22/02/96, que, em seu artigo 4º, expressamente, consignou a manutenção do direito de complementação de aposentadoria dos ferroviários, carregando à Fazenda do Estado, a obrigação de tal***

**pagamento (art. 1º)."**

*A rigor, a redação do texto constitucional dá a impressão de garantir a integralidade dos proventos somente aos beneficiários de servidores públicos. Não obstante, foi necessário que o E. Supremo Tribunal Federal sedimentasse o entendimento de que os ex-ferroviários eram regidos pelo regime estatutário, in verbis:*

**"Firmou-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os ferroviários da Fepasa estavam submetidos à regime estatutário e não à CLT e que é a Justiça Estadual Comum competente para dirimir as demandas referentes à retificação das pensões das viúvas de ex-servidores Fepasa, neste sentido AI 244972 AgR, Moreira Alves, Dj 10.8.01, RE 211984, Ilmar Galvão, Dj 22.8.97" (SRF - Agravo de Instrumento nº 468.062-1, relator Ministro Sepúlveda Pertence).**

(...)

*No mais, razão não assiste à apelante. A incorporação da Fepasa pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) se deu através do Decreto nº 2.502, de 18 de fevereiro de 1998, e que em razão do disposto nos Decretos nºs 24.800/86 e 24.938/86, na Lei nº 9.343/96, e no instrumento particular celebrado entre a RFFSA e o Governo do Estado de São Paulo, a Fazenda Estadual assumiu a obrigação de complementar os proventos dos aposentados e dos pensionistas da extinta Fepasa.*

*Referida Lei Estadual nº 9.343/96, em seu artigo 4º, §§ 1º e 2º, deixou expressamente consignado o que segue: 'Art. 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato de Trabalho 1995/1996.*

*§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no caput deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria do Estado dos Negócios do Transporte.*

*§ 2º - Os reajustes dos benefícios das complementações e pensões a que se refere o caput deste artigo serão fixados, obedecendo os mesmos índices e datas, conforme acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou dissídio coletivo, na data base da respectiva categoria dos ferroviários. (...)"*

*(Apelação Cível com Revisão nº 734.463-5/8-00, Relator Desembargador Fermino Magnani Filho).*

Portanto, à luz do disposto no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal, certo é que, com a exclusão da União do polo passivo da demanda, cessa a competência da Justiça Federal para o conhecimento e julgamento da causa.

Ressalte-se, ademais, que em se tratando de execução de julgado proferido pela Justiça Estadual, já na fase de apuração e pagamento de eventuais diferenças decorrentes da revisão dos proventos de aposentadoria e pensão da parte agravante, não pode ela tramitar perante a Justiça Federal.

É que, consoante se observa do disposto no inciso II do artigo 475-P e no inciso II do artigo 575, ambos do Código de Processo Civil, a competência, seja para o cumprimento da sentença, seja para a execução de título judicial, incumbe ao juízo que processou e decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

Destarte, considerando ser o julgado oriundo da Justiça Estadual, em exercício de competência própria, certo é que não cabe ao Juízo Federal a sua execução.

Ressalte-se, ainda, que a exclusão da União do polo passivo da demanda e o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal sequer foram objeto de impugnação no presente recurso. Insurge-se a parte agravante, tão somente, contra a ausência de manifestação do MD. Juízo *a quo* em relação à desconstituição da penhora feita sobre crédito da RFFSA, e a consequente conversão desse valor em renda da União, antes da remessa dos autos à Justiça Estadual.

Neste contexto, entendo que, tendo sido o levantamento da penhora determinado pelo MD. Juízo Estadual, bem como reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal, com a exclusão da União do polo passivo, não cabe ao MD. Juízo Federal decidir sobre a possibilidade, ou não, de desconstituição da referida penhora.

Isso porque, ao reconhecer sua incompetência absoluta, incumbe ao Juízo somente remeter os autos à Vara competente, sem se manifestar sobre as demais questões relativas àquela demanda.

Neste sentido, é a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROVENTOS DE APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-FUNCIONÁRIOS DA FEPASA. RESPONSABILIDADE DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI ESTADUAL Nº. 9.343/1996. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.**

**INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE O JUÍZO FEDERAL DECIDIR SOBRE QUESTÕES JURÍDICAS TRAZIDAS PELAS PARTES, TAIS COMO A MANUTENÇÃO OU NÃO DA PENHORA, DEVENDO SE LIMITAR A REMETER O FEITO À VARA COMPETENTE.**

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Consta que os ora agravados (pensionistas de ferroviários aposentados da FEPASA) buscam, nos autos subjacentes, a satisfação do crédito de R\$ 1.043.024,62 (um milhão, quarenta e três mil, vinte e quatro reais e sessenta e dois centavos)- fls. 112/113, sendo que houve, em novembro de 2006, a penhora de quantia equivalente ao crédito executado, pertencente à extinta Rede Ferroviária Federal S/A (vide fls. 129/130), hoje sucedida pela União, nos termos da Medida Provisória nº 353/2007.
3. O r. Juízo a quo deixou de apreciar os pedidos de desconstituição da penhora e de conversão do aludido depósito em renda da União (vide fl. 141), sob o fundamento de que a Justiça Federal seria absolutamente incompetente para essa análise, tendo em vista que, a despeito de a Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ter sido sucedida pela União Federal, "permanece a responsabilidade exclusiva da Fazenda do Estado de São Paulo no que se refere ao pagamento aos ferroviários com direito adquirido, exercido ou não, à complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos definidos pelo artigo 4º da Lei nº 9.343/96" (fl. 143).
4. A jurisprudência já pacificou entendimento no sentido de que, por força de legislação estadual (art. 4º, §1º da Lei nº 9.343/1996), é da Fazenda do Estado de São Paulo a responsabilidade pelas despesas decorrentes de complementação dos proventos de aposentadorias e pensões de ex-funcionários da FEPASA - Ferrovias Paulista S/A.
5. Agiu bem o r. Juízo a quo ao excluir a possibilidade de a União participar, na condição de sucessora da RFFSA, da relação executiva subjacente (vide fls. 142/144), já que, sendo a Fazenda do Estado de São Paulo a verdadeira responsável pelo pagamento, a extinta Rede Ferroviária Federal S.A. (suciedida pela União) sequer possuiria legitimidade para atuar no feito. Atente-se, inclusive, que o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar a execução subjacente sequer foi objeto de impugnação no presente recurso. Na realidade, foi contra a decisão de deixar de apreciar os pedidos de desconstituição da penhora e de conversão do depósito em renda da União (antes que os autos fossem remetidos à Justiça Estadual) que se insurgiu a ora agravante.
6. **Apenas o Juízo Estadual é que poderia se pronunciar acerca da manutenção ou não da penhora realizada nos autos da execução, pois, reconhecida a incompetência absoluta, o Juízo deve se limitar a remeter o feito à Vara competente, não lhe cabendo decidir sobre questões jurídicas trazidas pelas partes.**
7. Ressalta-se, ainda, que eventual interposição de Embargos de Terceiro por parte da União não seria suficiente para afastar a competência do Juízo Estadual para o processamento da execução. Nessa hipótese, apenas os Embargos de Terceiro é que se deslocariam para a Justiça Federal, por força do art. 109, I, da CF, operando-se o sobrestamento da execução em curso na Justiça Estadual até o julgamento final dos Embargos de Terceiro, já que a competência da Justiça Federal é absoluta e, por isso, não se prorroga por conexão.
8. **Agravo Legal da União Federal a que se nega provimento."**  
(TRF 3ª Região - Sétima Turma - AI nº 2011.03.00.003325-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, D.E. 22/08/2012)

Dessa forma, a questão referente à desconstituição da penhora feita sobre crédito da extinta RFFSA, e a consequente conversão do valor em renda da União, deverá ser analisada e decidida pela 3ª Vara da Fazenda Pública da Justiça Estadual de São Paulo, competente para julgar o feito.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego provimento ao presente agravo de instrumento.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.  
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030075-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MAURICIO ANTONIO DAGNON e outro  
: JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP147837 MAURICIO ANTONIO DAGNON  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
PARTE AUTORA : DANIEL ALVES  
ADVOGADO : SP151699 JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003059320074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de expedição de ofício requisitório com destaque dos honorários contratados.

Sustenta a parte agravante que há permissivo legal para a reserva dos honorários, nos termos do Art. 22, §4º, da Lei 8.906/94.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### **É o relatório. Decido.**

A jurisprudência esta E. Corte firmou-se no sentido de reconhecer o direito do causídico de levantar, por meio de expedição de alvará judicial em separado, a quantia a que faz jus decorrente de serviços prestados, prevista em contrato - desde que, previamente intimada, a parte contratante não prove já havê-la pago.

No contrato trazido à colação (fls. 74/75), os honorários convencionados (30% do valor das parcelas em atraso) se mostram adequados, porquanto em compasso com o estabelecido pelo Estatuto da OAB, obedecendo aos limites éticos que norteiam a relação entre as partes contratantes.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. CLAÚSULA ABUSIVA. I - Tendo em vista o caráter alimentar da prestação pretendida e o fato da autora ser idosa e analfabeta, é de se reconhecer que houve onerosidade excessiva no valor dos honorários contratados, sendo dever do magistrado, entre os interesses postos em debate, tomar a decisão que melhor assegure aos dos idosos hipossuficientes. II - Mostra-se mais adequado a redução dos honorários contratados para 30% (trinta por cento) sobre o valor da condenação, sem prejuízo dos honorários fixados a título de sucumbência. III - Agravo de Instrumento parcialmente provido.*

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336091 Processo: 2008.03.00.019361-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 23/09/2008 Fonte: DJF3 DATA:08/10/2008 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).  
*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - HONORÁRIOS CONTRATADOS.*

- O art.22, parágrafo 4º, da Lei 8.906/94, admite a reserva de honorários advocatícios estabelecidos entre o mandante e o mandatário, advogado, por meio de contrato de prestação de serviços celebrado entre os mesmos. - O patrono da autora da ação previdenciária carrou aos autos cópia do contrato em comento, de sorte que se lhe não é possível negar o pedido de expedição de alvará, em separado, para o levantamento da quantia a que tem direito, em razão da prestação de serviços a que se comprometeu com a sua cliente, sob pena de invadir o Judiciário seara privada e cujo controle judicial não lhe compete. - Através de pacto escrito, assegurou-se ao advogado a retribuição de seus serviços, de forma a garantir o respectivo direito de levantamento, em separado, da quantia almejada. - Eventual vedação ao levantamento pretendido somente seria possível, na situação, se demonstrado que o pagamento em tela da autora da demanda ao seu advogado já houvesse ocorrido, o que não se verificou no caso ora sob julgamento. - A tabela de honorários da OAB-SP, estabelece para advocacia previdenciária o percentual de 20% (vinte por cento) a 30% (trinta por centos) sobre o valor bruto da condenação ou eventual acordo. - Considerando os percentuais indicados na tabela de honorários e os limites éticos que devem nortear a contratação de serviços advocatícios, revelam-se abusivos os honorários estabelecidos além de 30% (trinta por cento) do benefício auferido pelo autor, nas causas previdenciárias. - Agravo de instrumento improvido.

(Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 293564 Processo: 2007.03.00.018406-1 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 06/07/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 645 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC para, após prévia intimação dos contratantes, autorizar o destaque dos honorários no montante de 30% sobre o valor da condenação.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032034-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FABIANA OLIVEIRA CAMPOS  
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00033272620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de auxílio- doença.

Sustenta a parte agravante que o benefício é indevido, vez que o período de carência não foi cumprido.

Com razão o INSS, vez que ausente o requisito da verossimilhança para a antecipação da tutela.

A agravada deixou de trazer aos autos a prova de que cumpriu o requisito da carência. Segundo consta no CNIS da Previdência Social (fl. 09) e da CPTS da recorrida (fls. 36/38), não houve pagamento do número mínimo de

contribuições à Previdência Social para fruição do auxílio-doença, nos termos do Art. 25, inciso I, da Lei de Benefícios.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017212-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017212-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIANA VIANA DA SILVA incapaz e outro  
: JULIANA VIANA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP244623 GABRIELI LUIZE RATO LANFREDI DO CARMO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : IRONDINA VIANA IZIDORO  
ADVOGADO : SP244623 GABRIELI LUIZE RATO LANFREDI DO CARMO  
APELADO(A) : IRONDINA VIANA IZIDORO  
ADVOGADO : SP133547 JOAO PAULO ALVES DE SOUZA  
No. ORIG. : 11.00.00047-3 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício à parte autora, na proporção de 1/3 para si e para cada uma das filhas, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto a verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Manoel Cordeiro da Silva, ocorrido em 28/01/2002, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito acostada à fl. 17.

A qualidade de segurado do "de cujus" foi reconhecida administrativamente pela autarquia previdenciária, por ocasião da concessão da pensão por morte às suas filhas (NB 1233513661 - fl. 30).

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fls. 13/14 e 17), e prova oral (fls. 92/95), que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$800,00 (oitocentos reais), assim fixados com moderação, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038685-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038685-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ELAINE CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BRUNO BIANCO LEAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BRUNO BIANCO LEAL  
INTERESSADO : JOSE AFONSO DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.11327-1 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro, com pedido de tutela antecipada, opostos por Elaine Cristina da Silva, nos autos da execução de honorários advocatícios (Processo n.º 050/08 - 1ª Vara de Tupã), que o INSS promove contra José Afonso da Silva.

Alega a parte embargante que o bloqueio judicial efetuado na conta poupança do Banco Itaú, agência 6528, conta n.º 62396-7 é indevido, pois quando de sua abertura a embargante utilizou-se da numeração do CPF de seu genitor, o executado, Sr. José Afonso da Silva, o que acabou ocasionando agora o seu bloqueio, em que pese ser a única possuidora e cliente da referida conta. Requer, assim, a liberação da constrição judicial dos autos de execução de sentença.

A r sentença, proferida em 26/01/2012, julgou improcedente os presentes embargos de terceiros. Condenou a embargante ao pagamento de custas e honorários fixados em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, na forma do artigo 12 da Lei n.º. 1060/50.

A parte embargante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados pelo magistrado *a quo*, o qual ainda condenou a requerente ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, por litigância de má-fé (fls. 66/68).

Inconformada, apela a parte embargante, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que a caderneta de poupança, até o valor de 40 salários-mínimos é um bem absolutamente impenhorável, nos termos do que preceitua o artigo 649, X do CPC, bem como afirma que é a única possuidora da conta bloqueada judicialmente, pois apenas utilizou-se do CPF de seu pai, ora executado, para a abertura da referida conta, sob a alegação de que não possuía CPF à época. Pede, ainda, a exclusão da condenação às penas por litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

Conforme se verifica das informações trazidas aos autos, José Afonso da Silva ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, visando a revisão de seu benefício previdenciário de auxílio-acidente (NB 0766015360), a qual foi julgada improcedente, sendo a parte autora condenada ao pagamento da verba honorária fixada em R\$1.000,00 (mil reais).

Em decorrência da referida condenação, em execução de sentença (0011845-15.2010.8.26.0637), movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), foi deferida a penhora de ativos financeiros em nome do executado, José Afonso da Silva, através do sistema Bacen.

Ato contínuo, foi lavrado o termo de penhora *on line* do valor bloqueado no importe de R\$ 1.061,39 (hum mil, sessenta e um reais e trinta e nove centavos), em 22-11-2010 (fls. 20/21).

Passo à análise do feito.

No presente caso, constata-se que a parte embargante nasceu em 10/01/1978, e teve a expedição de seu CPF em

12/06/99 (fl.18/19), sendo a conta poupança n.º 62396-7, aberta em 03/07/2010 (fl. 51) e a determinação de bloqueio de valores ocorrido em 22/11/2010 (fl. 43/44).

Primeiramente, como bem observou o MM. Juiz *a quo*, não se desconhece o fato de que era comum, há vários anos, os pais fornecerem os seus CPFs para abertura de contas em nome de seus filhos, todavia, há de ressaltar que tal circunstância costumava ocorrer nas hipóteses de filho menor e sem registro em nome próprio.

No presente caso, todavia, tal assertiva não se mostra plausível, primeiro porque a alegação da parte embargante de ter se utilizado do CPF do seu pai, por não ter registro em seu nome, não procede, pois já possuía CPF quando da abertura da referida conta, inclusive, há mais de 10 (dez) anos e, segundo, por contar com 21 anos à época, não sendo, assim, menor incapaz.

Dessa forma, não se vislumbra a possibilidade de se acatar qualquer das justificativas da parte embargante, visando obstar o bloqueio na conta poupança de titularidade de seu genitor.

Constata-se, ainda, que a abertura da referida conta poupança, em que ocorreu a penhora *on line*, deu-se após o ajuizamento do processo executivo contra o pai da embargante (Processo n.º 050/08 - 1ª Vara de Tupã ), ocorrido em 13/04/2010 (fl. 23).

Ainda, com relação ao disposto no artigo 649, inciso X, do Código Processual Civil, no sentido de ser impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança inferior a 40 (quarenta) salários-mínimos, esclareça-se que tal questão há de ser ventilada e apreciada, se for o caso, nos autos da execução provida pelo INSS contra José Afonso da Silva, pois a discussão dos presentes embargos de terceiro limita-se ao reconhecimento da titularidade da conta poupança do Banco Itaú, agência 6528, conta n.º 62396-7.

Por fim, quanto à condenação ao pagamento de multa, cumpre ressaltar que se entende por litigante de má-fé aquele que utiliza procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.

O CPC define, em seu art. 17, casos objetivos de má-fé decorrentes do descumprimento do dever de probidade a que estão sujeitas as partes e todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, nos termos em que preceitua o art. 14 do citado texto legal.

Todavia, no presente caso, não percebo nas manifestações da parte embargante a intenção de procrastinar o feito ou a utilização de procedimentos escusos, o que inviabiliza a sua condenação nas penas por litigância de má-fé.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte embargante**, para excluir da condenação o pagamento da multa de 1% (um por cento), por litigância de má-fé, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041964-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041964-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/03/2014 1660/1699

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIZANGELA ROSA MACHADO  
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR  
PARTE RE' : CAROLINE RAMALHO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP133450 CARLOS ROBERTO ROSSATO  
REPRESENTANTE : CARLOS ROBERTO ROSSATO  
ADVOGADO : SP133450 CARLOS ROBERTO ROSSATO  
No. ORIG. : 12.00.00002-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Marcelo Ramalho dos Santos, desde a data da citação (08.05.2012). O réu foi condenado ao pagamento das parcelas vencidas, com incidência de correção monetária e de juros de mora, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data sentença, ficando isento de pagamento as custas e as despesas processuais. Restou deferida a antecipação de tutela, para que o réu promovesse, no prazo de 30 (trinta) dias, a implantação do benefício em epígrafe.

Às fls. 106, foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que eventual habilitação tardia da autora não implica o recebimento de parcelas anteriores à própria habilitação, sob pena de a autarquia ser obrigada, contra a lei, a pagar duas vezes o mesmo benefício; que o art. 76, *caput*, da Lei n. 8.213/91 estabelece claramente que, havendo concessão de pensão a alguns dependentes, habilitação posterior que importe exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data de habilitação. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões (fl. 116), subiram os autos à Superior Instância.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 122/125, em que opina pelo parcial provimento do apelo, reformando-se a r. sentença, apenas para reconhecer o direito da autarquia previdenciária de compensar no cálculo dos valores em atraso as parcelas já pagas à filha do casal.

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

**Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."***

**Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Marcelo Ramalho dos Santos, falecido em 20.09.1999, conforme certidão de óbito de fl. 16.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de filhas em comum (Maria Rosa dos Santos e Caroline Ramalho dos Santos nascidas, respectivamente, em 18.12.1996 e 29.12.1997; fls. 13 e 15) indica a formação de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, há inscrição na certidão de óbito no sentido de que a autora vivia

maritalmente com o falecido.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 87/89) foram unânimes em afirmar que a ora demandante residia com o *de cujus*, apresentando-se como marido e mulher perante a sociedade, tendo tal relacionamento afetivo perdurado até a data do óbito.

Em síntese, ante o conjunto probatório constante dos autos, impõe-se reconhecer a existência de relação marital entre a autora e o falecido e, por conseqüência, a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido é incontroversa, tendo em vista que de seu óbito foi gerado benefício de pensão por morte para sua filha, Caroline Ramalho dos Santos, conforme se infere do documento de fl. 17.

Em síntese, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Marcelo Ramalho dos Santos.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que a filha do *de cujus*, Caroline Ramalho dos Santos, já vinha usufruindo do benefício em comento com DIB em 20.09.1999 (fls. 17). Portanto, considerando que já houve aproveitamento das prestações pagas desde o óbito do segurado instituidor, posto que a renda obtida destinava-se ao núcleo familiar (mãe e filha), sendo que a autora era representante legal da filha beneficiária, impõe-se reconhecer que não há prestações em atraso, devendo ser observado, apenas, o desdobramento do aludido benefício em nome da ora demandante a partir de sua implantação determinada pela decisão que antecipou os efeitos da tutela (01.02.2013).

Ante a inexistência de prestações em atraso, não há que se falar em aplicação de correção monetária e de juros de mora.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), devendo ser fixado o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizado.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu e parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para que o início de fruição do benefício em comento seja fixado a contar de sua implantação determinada pela decisão que antecipou os efeitos da tutela, observando-se, a partir daí, seu desdobramento, inexistindo prestações em atraso a serem pagas. **Dou parcial provimento, ainda, à remessa oficial tida por interposta**, para que os honorários advocatícios sejam fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizados.

Expeça-se e-mail ao INSS para que o termo inicial do benefício seja retificado para data de início do pagamento (01.02.2013).

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001108-58.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001108-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA ESTELA MAIA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011085820134036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão monocrática de fls. 75/77, que negou provimento à apelação que interpôs, alegando a existência de contradição na decisão embargada.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

Conheço dos embargos de declaração de fls. 79/82, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j.*

15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362).

No caso em exame, requereu a parte autora na inicial o reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e a decisão monocrática embargada, por sua vez, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo-se a r. sentença.

Nesse passo, a decisão monocrática embargada não contém a contradição alegada, quando nega provimento à apelação, ao invés de lhe negar seguimento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Na verdade, a norma processual civil concede ao magistrado uma alternativa ou possibilidade legal a mais para o deslinde do recurso que lhe é apresentado.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida, no tocante à decadência, quando do julgamento do recurso da apelação.

Acresce relevar que este Juízo não está obrigado a responder todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e a responder um a um os seus argumentos.

Assim, verifica-se que o inconformismo da parte embargada, que tem como real escopo a pretensão de reforma da decisão, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável rediscutir a causa em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000504-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000504-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: ANTONIO LUIS TINTORI
ADVOGADO	: SP264507 JAQUICELI APARECIDA MARTINS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	: 30021702220138260491 1 V <sub>r</sub> RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico colacionado à fl. 51 confirma a inaptidão do segurado para exercer suas atividades laborativas, vez que apresenta doenças de origem ortopédica que lhe atingem o joelho direito e a coluna lombar.

Ao menos neste juízo de cognição sumária, verifico que o agravante manteve a qualidade de segurado, tendo em vista o gozo do benefício no período de 04/2010 a 10/2013, segundo consta do CNIS da Previdência Social.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se e-mail ao INSS, para a implantação do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se o agravado para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003140-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARLI DE FATIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP344526 LILIANA RUIZ BRANCALIAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 00032297820138260400 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico colacionado à fl. 89 confirma a inaptidão da segurada para exercer suas atividades laborativas, vez que se submeteu a cirurgia para tratamento de colecistopatia calculosa.

Ao menos neste juízo de cognição sumária, verifico que o agravante manteve a qualidade de segurado, tendo em vista o gozo do benefício até 10/10/2013 (fl. 57).

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se e-mail ao INSS, para a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27471/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042403-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042403-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 12.00.00053-2 2 Vr SOCORRO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042433-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIAS FERNANDES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
No. ORIG. : 12.00.00028-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-25.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000027-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMBROSIO RESENDE DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP185674 MARCIA CLEIDE RIBEIRO PORTALUPPI e outro  
No. ORIG. : 00000272520104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000971-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MOACYR ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP  
No. ORIG. : 12.00.00084-8 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000388-51.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000388-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IREMAR FARIAS DE SOUZA  
ADVOGADO : MS015101 KARINA DAHMER DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00003885120134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002860-37.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.002860-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MOACIR DE NUNCI  
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS  
No. ORIG. : 11.00.02254-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039744-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039744-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEIDE NASCIMENTO MARQUES TEIXEIRA SOUSA  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
CODINOME : NEIDE NASCIMENTO MARQUES TEIXEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00082-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038627-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038627-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VERA LUCIA MENDES PINCERATO  
ADVOGADO : SP300624 RUBENS DE OLIVEIRA ELIZIARIO  
CODINOME : VERA LUCIA MENDES  
No. ORIG. : 12.00.00010-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009822-21.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.009822-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON DE OLIVEIRA PAES  
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00098222120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036191-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036191-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA CANDIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
CODINOME : ROSA CANDIDA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.01501-3 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002479-29.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.002479-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GENILDA APARECIDA DO VALLE  
ADVOGADO : MS013804 JORGE NIZETE DOS SANTOS

No. ORIG. : 12.00.00194-2 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039545-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039545-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEUSA DE SOUZA VIEIRA  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
CODINOME : NEUSA VIEIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00084-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042440-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUDOVINA ANDRIOLI PEREIRA  
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ  
No. ORIG. : 12.00.00091-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044253-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EUCLIDIA MARIA DOMINGUES DE MEDEIROS  
ADVOGADO : SP233348 JOSE OLIMPIO DE MEDEIROS PINTO JUNIOR  
CODINOME : EUCLIDIA MARIA DOMINGUES  
No. ORIG. : 13.00.00033-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001293-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDITE BEZERRA BRUNETTA  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
CODINOME : EDITE BEZERRA  
No. ORIG. : 00011591120118260416 1 Vr PANORAMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002723-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002723-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO CARLOS CUSTODIO  
ADVOGADO : SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES  
No. ORIG. : 13.00.00242-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002875-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002875-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO GREGORIO DOS ANJOS  
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 11.00.00188-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002601-86.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002601-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO ESTEVAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP244852 VÂNIA MARIA GOLFIERI STÉFANO e outro  
No. ORIG. : 00026018620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002418-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002418-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DOLORES CAMARGO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP  
No. ORIG. : 12.00.00028-4 1 Vr CONCHAL/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041125-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE DE PAULA  
ADVOGADO : SP153940 DENILSON MARTINS  
No. ORIG. : 11.00.00128-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002511-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002511-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JACI CORREA ARRUDA  
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
No. ORIG. : 13.00.00020-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038195-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038195-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FATIMA APARECIDA OLIVEIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP069621 HELIO LOPES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP  
No. ORIG. : 00027402720118260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000648-43.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.000648-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZINHA FERREIRA SANTOS  
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI  
No. ORIG. : 08009991520138120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001907-95.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001907-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANGELO BATISTA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS011306 LAURA KAROLINE SILVA MELO e outro  
No. ORIG. : 00019079520124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038537-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IDALINA SARTORATO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR  
No. ORIG. : 00028254220128260471 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27472/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002978-55.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002978-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIRCE LEME SANTOS  
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro  
No. ORIG. : 00029785520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037211-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037211-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VERA LUCIA PERUCHI MARIANO DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP052851 JOSE BENEDITO RUAS BALDIN  
CODINOME : VERA LUCIA PERUCHI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00067-8 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000757-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000757-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAGALI APARECIDA ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 13.00.00030-9 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002148-75.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.002148-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISABEL JOVINA DOS SANTOS COSTA  
ADVOGADO : SP058428 JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro  
No. ORIG. : 00021487520124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000382-35.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEANDRINA DOMINGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro  
No. ORIG. : 00003823520104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002728-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002728-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CATARINA PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP135419 ANDREIA DE MORAES CRUZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP  
No. ORIG. : 09.00.00068-5 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042253-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DOMINGAS REINALDA GOMES  
ADVOGADO : SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI  
No. ORIG. : 11.00.00172-3 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001730-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001730-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VICENTINA DE MORAIS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00052-0 1 Vr RANCHARIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003519-14.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.003519-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS e outro  
No. ORIG. : 00035191420114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000092-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CONCEICAO TIANO PUCHE  
ADVOGADO : MS009755A IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 13.00.17806-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000006-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ODALICE APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP298060 LEONE LAFAIETE CARLIN  
No. ORIG. : 12.00.00063-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001368-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001368-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA BASSO ALEXANDRE  
ADVOGADO : SP149313 LUIZ FERNANDO BARIZON  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 13.00.00024-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000482-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZULMIRA MANZINI TAMOS DUQUE  
ADVOGADO : SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00031838620118260650 1 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002562-45.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.002562-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULA GONCALVES CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JACIRA PEREIRA DE MELLO  
ADVOGADO : MS008639 WILLIANS SIMOES GARBELINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 08044325120128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000955-07.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DONIZETTI FRANCISCA DA SILVA  
ADVOGADO : SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI e outro  
No. ORIG. : 00009550720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002725-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002725-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA FERREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
CODINOME : ANTONIA FERREIRA  
No. ORIG. : 12.00.00003-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002870-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002870-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CICERA DE SANTANA CORREIA  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 12.00.00107-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002798-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002798-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILZA DE SOUZA PIMENTA  
ADVOGADO : SP153940 DENILSON MARTINS  
CODINOME : NILZA DE SOUZA  
No. ORIG. : 11.00.00043-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002873-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUSIA DA SILVEIRA SOUZA  
ADVOGADO : SP093770 LUIZ ANTONIO RAMOS FERREIRA  
CODINOME : LUZIA DA SILVEIRA SOUZA  
No. ORIG. : 07009656920128260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000635-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000635-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DOS SANTOS BERCHELI  
ADVOGADO : SP176267 JOSE LUIZ GOTARDO  
No. ORIG. : 12.00.00005-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002826-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002826-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WILMA DE OLIVEIRA GOMES  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
CODINOME : WILMA DE OLIVEIRA  
: WILMA DE OLIVEIRA BATISTA  
: VILMA DE OLIVEIRA BATISTA  
No. ORIG. : 00025041520128260145 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002796-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002796-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA MARIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP  
No. ORIG. : 12.00.00086-8 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001845-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE MORENO SANTOS JURADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP094922 JOSE VANDERLEY ALVES TEIXEIRA  
No. ORIG. : 13.00.00017-6 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000758-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CECILIA DE SANTANA CAVINA  
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR  
No. ORIG. : 11.00.00095-1 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002389-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002389-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DIONIZIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 12.00.00009-5 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038065-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038065-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA FURLAN  
ADVOGADO : SP171840 ALAIN PATRICK ASCÊNCIO MARQUES DIAS  
No. ORIG. : 12.00.00018-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002506-12.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.002506-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZA BASSO CARREIRA

ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
No. ORIG. : 08028155320128120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002391-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002391-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLARICE MOREIRA  
ADVOGADO : SP286413 JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR  
No. ORIG. : 12.00.00138-5 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002356-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DORVECINA BELLAROZA  
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 00024227820118260416 1 Vr PANORAMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001592-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001592-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA OLIVEIRA SOUZA  
ADVOGADO : SP236942 RENATA MARIA MIGUEL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 12.00.00023-2 1 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002856-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ROSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 12.00.00145-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002726-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZA DE SOUZA PEGUIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
No. ORIG. : 12.00.00005-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002735-69.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.002735-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PERCILIA APARECIDA FURQUIN PEREIRA  
ADVOGADO : MS008639 WILLIANS SIMOES GARBELINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 08044385820128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001832-34.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001832-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MIRIAN LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
No. ORIG. : 10.00.01134-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039869-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039869-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LINDAURA MACHADO DE GOES  
ADVOGADO : SP052074 RUGGERO DE JESUS MENEGHEL  
No. ORIG. : 12.00.00013-7 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038723-88.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.038723-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCA PLACIDO  
ADVOGADO : MS014910A ETELVINA DE LIMA VARGAS  
No. ORIG. : 08002436020138120028 1 Vr BONITO/MS

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000785-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000785-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIVA ZENOVELLI NEGRAO  
ADVOGADO : SP226498 CAETANO ANTONIO FAVA  
No. ORIG. : 00064642520128260356 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026196-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CREUZA DE SOUZA MELO  
ADVOGADO : SP189812 JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI  
No. ORIG. : 12.00.00057-0 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001828-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001828-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EXPEDITA CORDULINO DA FONSECA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00037-1 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002507-94.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.002507-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ROCILDA EDUARDO FERREIRA  
ADVOGADO : MS014082 JEAN JUNIOR NUNES  
No. ORIG. : 11.00.00063-0 1 Vr BATAYPORA/MS

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040517-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040517-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NAIR ASSIS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
No. ORIG. : 12.00.00049-3 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042867-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042867-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA CONCEICAO HONORIO  
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO  
CODINOME : APARECIDA CONCEICAO ROCHA  
No. ORIG. : 12.00.00152-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040093-05.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.040093-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ODETE ZUMIRA SAQUE DE SOUZA  
ADVOGADO : MS011259 ROBSON LUDJERO SANTOS DE MELO  
No. ORIG. : 08003838520128120010 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001831-49.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001831-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DALVA RITA RENERO  
ADVOGADO : MS013608 SINCLEI DAGNER ESPASSA  
No. ORIG. : 10.00.01340-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a parte autora apresenta como início de prova material documento em nome de seu cônjuge, e que este possui vínculos urbanos em período superior a 1 ano, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste momento.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27473/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005226-78.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005226-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELVECIO DA CRUZ  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

No. ORIG. : 00052267820064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista os termos da manifestação do INSS, arquivada em Secretaria e disponível aos interessados para consulta, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste caso.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040492-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISRAEL MIQUELOTI  
ADVOGADO : SP213731 KEILA RODRIGUES BATISTA  
No. ORIG. : 11.00.00058-4 1 Vr PANORAMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista os termos da manifestação do INSS, arquivada em Secretaria e disponível aos interessados para consulta, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste caso.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040389-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAIDE DE SOUZA FARIAS MESQUITA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 10.00.00130-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista os termos da manifestação do INSS, arquivada em Secretaria e disponível aos interessados para

consulta, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste caso.  
Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040205-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040205-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAQUIM MARCIANO PEREIRA  
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA  
No. ORIG. : 10.00.00069-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista os termos da manifestação do INSS, arquivada em Secretaria e disponível aos interessados para consulta, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste caso.  
Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040190-05.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.040190-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FABIANA REGINA DALAGO DA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : MS008697 ETIENE CINTIA FERREIRA CHAGAS  
CODINOME : FABIANA REGINA DALAGO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 10.00.02040-9 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DESPACHO

Tendo em vista os termos da manifestação do INSS, arquivada em Secretaria e disponível aos interessados para consulta, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste caso.  
Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação